EVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN

AÑO II – No. 3
Segunda época

Fotografía Ana Rosa Alfaro Altuve

Fotografía de la portada:
Ana Rosa Alfaro Altuve.

CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Decano:
Lic. Eduardo Mayora Alvarado.

Secretario:
Lic. Gerardo Prado-Ayau.

Representante de los catedráticos:
Lic. Milton Argueta Pinto.

Representante de los estudiantes:
Luis F. Ruiz.

DIRECTORIO DE LA REVISTA

DIRECCION GENERAL:
Carmina Valdizán Mendoza.

AREA DE EDICION:
Olga María Pivaral Alejos.

EVALUACION DE CONTENIDO:
Claudia María Godínez Soto.

AREA DE REDACCIÓN:
Isabel Prieto Giordano.
Juan Antonio Montano Melville.

PROMOCIONES:
Vera Sánchez-Latour Z.
María Echeverría Falla.

FOTOGRAFIA:
Igal Permuth Ostrowiek.
Ana Rosa Alfaro Altuve.

CONTENIDO

Editorial
Vera Sánchez-Latour Z. 1

Las instituciones del marco constitucional para una economía de mercado
Eduardo Mayora Alvarado 2

Hacia una teoría de los derechos de propiedad
Harold Demsetz 6

¡Privaticemos el entornol
Henri Lapage 14

Derecho de propiedad y gestión privada de los recursos de la naturaleza
Jesús Huerta de Soto 26

¿Existe la Ley Natural? 37

Encuentro de un hombre y la Ley
Juan Antonio Montano Melville 39

Procurando no ensuciarse
Rodolfo Estuardo Salazar P. 41

UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN
REVISTAS
GUATEMALA, C. A.

Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
Universidad Francisco Marroquín

http://archive.org/details/revistadelafacu03univgua

LA UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN Y EL HOMBRE A QUIEN SE DEBE SU NOMBRE

La Universidad Francisco Marroquín se encuentra ahora en la celebración de su vigésimo aniversario, momento en que conviene recordar los motivos que le dieron origen, y por los cuales hoy continúa creciendo y forjando lo que es ya una tradición de veinte años, hecho que ahora nos confirma aquello que dice que "las ideas tienen consecuencias".

El doce de agosto de mil novecientos setenta y uno es la fecha en que es aceptado, bajo el gobierno del General Carlos Arana Osorio, el proyecto de fundación de la Universidad Francisco Marroquín. Esta institución empezaría a trabajar con una meta clara y definida: Dar a los estudiantes de Guatemala la oportunidad de estudiar los aspectos económicos, políticos, jurídicos y morales de una sociedad libre, así como la importancia de los valores fundamentales del mundo occidental (verdad, libertad y justicia), como pilares de la paz social.

También considero importante detenernos unos momentos a contemplar al hombre que trajo estas ideas, y quien le dio su nombre a la Universidad: el Obispo Francisco Marroquín.

En el siglo XVI, época en que la libertad no era más que de algunos poderosos, aparece en el Nuevo Mundo el Obispo Francisco Marroquín, proclamándose en la defensa de normas morales y reglas de conducta justas que velarán por la protección de los derechos inalienables de todos los hombres, así fueran éstos españoles, criollos, indios o mestizos.

Por otro lado, Marroquín es con razón considerado por la posteridad como "bienhechor y protector" de los estudios superiores universitarios, pues se da cuenta de la necesidad de un centro de estudios superiores donde se conjuguen la ciencia y el saber; es decir, la universidad. Por ello, desde el año de mil quinientos cuarenta y ocho, pidió al Rey la formación de una universidad, y aunque murió sin ver realizado su anhelo, legó parte de su herencia para que se fundara un colegio (el de Santo Tomás), donde se enseñaría "artes, Teología y otras ciencias".

El Obispo Marroquín manifestó en todos los momentos de su vida, aunque rodeado por el marco de una época que apenas despertaba de la obscura Edad Media, el "espíritu liberal" que, posteriormente en la historia, no se daría con pujanza sino hasta el siglo XIX, y que es el mismo espíritu liberal que hace veinte años dio nacimiento a la Universidad Francisco Marroquín.

Vera Sánchez-Latour Z.
Estudiante de Derecho de la U.F.M.

LAS INSTITUCIONES DEL MARCO CONSTITUCIONAL PARA UNA ECONOMIA DE MERCADO

Antes de abordar específicamente la temática constitucional es necesario hacer un breve análisis de ciertos aspectos de orden general, tanto en lo jurídico como en lo económico.

La economía de mercado, el mercado librado a su espontáneo funcionamiento, es el sistema económico capaz de producir mayor bienestar para un mayor número de personas en forma estable y prolongada.

Esto se debe, fundamentalmente, a que en una economía de mercado se aprovecha un mucho mayor cúmulo de información y de conocimientos que los que se aprovechan en economías centralmente planificadas, o bien en economías parcialmente intervenidas.

La libre iniciativa y la gestión de tantísimas personas y organizaciones empresariales, que en el mercado concurren a la labor productiva, precisamente resulta del acopio de datos que dichas personas y organizaciones emplean con vistas a la producción de los bienes o servicios que ofrecen al público en general. Esta basta información se disemina entre el conglomerado social a través del formidable sistema de precios. Allí donde el empresario percibe que es capaz de hacerse de insumos más baratos para competir ventajosamente frente a otros proveedores, allí surgirá la inversión, esperando, a su vez, el correspondiente rendimiento.

Por ejemplo, al surgir las fibras sintéticas cuyo precio como insumo para la industria textil era menor que el precio de las fibras naturales, quienes percibieron la oportunidad de vender prendas de vestir a precios más competitivos, dada la disminución de los costos de fabricación, inmediatamente asumieron el riesgo de lanzarse a la inversión necesaria, esperando las respectivas utilidades.

Tanto el análisis teórico del problema económico, como la experiencia vivida por tantas naciones, sustentan los asertos anteriores. No obstante, hay todavía numerosas personas que oponen objeciones varias en contra de la economía de mercado, quizá más bien porque identifican con este sistema económico, otros que se le asemejan.

Entre otras, se opone la objeción consistente en que la economía de mercado es un sistema que trae como consecuencia la desigualdad de resultados; esto es, que la riqueza termina desigualmente distribuida entre los integrantes del cuerpo social.

Si bien esta objeción describe fielmente la realidad de lo que ocurre en una economía de mercado, no obstante, por una parte, no se ha llevado a la práctica sistema económico alguno que haya logrado con éxito la igualitaria distribución de la riqueza y, por otra parte, esta objeción equivoca totalmente el verdadero propósito, el único propósito legítimo, que puede pretender un sistema económico: la eliminación de la pobreza, hasta donde ésto sea humanamente posible.

Dicho de otra manera, nuestro problema no consiste en que haya ricos, sino en que hay pobres.

De aquí arranca otra común objeción en contra de la economía de mercado, consistente en la afirmación de que hay pobres porque hay ricos y que cuanto más ricos son éstos, más pobres son aquellos.

Esta no es una objeción válida ni describe la realidad de lo que ocurre cuando funciona una economía de mercado. Se trata de una objeción que arranca —en gran medida— de confundir e identificar como la misma cosa dos sistemas frontalmente opuestos: el "mercantilismo pseudo-capitalista" y la "economía de mercado".

El mercantilismo pseudo-capitalista supone la intervención del Estado en la vida económica, dispensando a diversos grupos o personas toda una suerte de licencias o permisos más o menos exclusivos, o bien concediendo cierta protección tributaria o subsidios, todo ello con base en el pretendido argumento de que el gobierno, en su infinita sabiduría, conoce lo que mejor conviene a la economía nacional. Lo cierto es que todos estos permisos, licencias, protecciones, o subsidios no son, a la postre, más que privilegios. Y cuando en el sistema económico se da este tipo de privilegios, sí suele ser cierto que sus beneficiarios se enriquecen a costa de los consumidores, a costa del público en general.

Pero el sistema económico de libre mercado supone precisamente la inexistencia de privilegios y, más bien, requiere de un conjunto de normas generales, abstractas y de igual aplicación a todos para un número indeterminado de casos futuros. Y en esto radica justamente la naturaleza de las instituciones constitucionales necesarias para que pueda llegar a surgir una economía de mercado.

En efecto, de la existencia y adecuado funcionamiento de un sistema compuesto por normas generales y abstractas,

aplicables a todos por igual, depende el surgimiento de una economía de mercado. Se trata, a guisa de ilustración, de normas como las que preceptúan que todo daño debe indemnizarse; que los acuerdos, los pactos, deben cumplirse; que el consentimiento debe expresarse libremente, para que obligue a quien lo formula; que las condiciones a que sujetamos nuestras convenciones deben ser lícitas y posibles; etc.

Visto desde otra perspectiva, tenemos que al proceso del mercado se le concibe como uno de los órdenes espontáneos que se dan dentro de la sociedad humana. El lenguaje, por ejemplo, es otro de estos órdenes espontáneos y sólo puede darse gracias a que todos nosotros, al comunicarnos, nos ceñimos espontáneamente a ciertas normas, aun cuando ignoremos técnicas sintácticas o morfológicas. De la misma forma, el orden espontáneo del mercado se traduce en la interacción de todos los integrantes del cuerpo social siguiendo u observando, al actuar, normas como las que señalamos hace un instante, a las que nos ceñimos espontáneamente, aunque ignoremos las ciencias jurídicas.

Este tipo de normas integran, fundamentalmente, el llamado "Derecho Privado", que no obstante, como todos sabemos, no es una noción jurídica respecto de la cual existe acuerdo unánime en lo que a su contenido se refiere. Para efectos de lo que aquí se plantea, el derecho privado se compone de aquellas normas que se aplican a las relaciones jurídicas que se entablan entre las personas que no actúan en el ejercicio de ninguna función o capacidad pública, sino como particulares. Así entendido, el derecho privado tendría como objeto la conducta de todos los integrantes del cuerpo social, interactuando. Por consiguiente, el "Derecho Penal" quedaría comprendido dentro del derecho privado, en la medida en que se refiera a la conducta de personas particulares actuando entre sí, y no cuando actúan frente al poder público o investidas de éste.

El derecho privado ha evolucionado a lo largo de muchos siglos; según la propia interacción humana en sociedad ha ido también evolucionando, y es de hacer notar, y también de subrayar, que a lo largo de esa larga evolución, el poder público ha tenido muy poco que ver como fuente material del derecho privado.

Este fenómeno se debe, principalmente, a que las normas de conducta que las personas observamos al actuar, que estimamos conducentes a la realización de la justicia referida a nuestras relaciones con otros, se descubren y formulan sistemáticamente por los estudiosos del derecho, los juristas, los jueces y los abogados.

Es decir, pues, que el derecho privado se nutre de un sistema normativo que le subyace y que evoluciona continuamente al igual que la propia sociedad evoluciona. El papel del jurista —en el sentido más amplio de esta expresión— precisamente consiste en desentrañar de ese sistema normativo subyacente, las normas del derecho privado y formular sistemáticamente su contenido. No se trata, pues, de un sistema normativo que todos llevamos —como dirían los iusnaturalistas— inscrito o grabado en nuestra propia naturaleza. Es un sistema normativo que resulta de nuestra conformación con ciertas normas cuando actuamos en relación con otros.

De cualquier forma, el sistema normativo propio del orden espontáneo de una sociedad libre, y por ende, de una economía de mercado, encuentra su sustento y legitimación al verse sancionado por el diario actuar de los individuos que pertenecemos al cuerpo social. La sanción se traduce, o en un reconocer y valorar positivamente que otros al actuar en relación con nuestra persona, se ciñen a ciertas normas, o bien en un reproche a los que no se ciñen a las mismas.

Es por todo ello que se dice, y con razón, que el derecho privado se descubre y no se inventa; porque se induce de ese sistema normativo subyacente que, a su vez, sustenta el orden espontáneo del mercado.

Llegamos entonces a una conclusión de suyo significativa, consistente en que en la medida en que ese proceso inductivo que permite la formulación del derecho privado sea adecuado, en esa misma medida el orden espontáneo del mercado funcionará adecuadamente.

El marco constitucional del cual podría surgir una economía de mercado depende, por consiguiente, de que el derecho privado pueda formularse adecuadamente y, una vez formulado, pueda llevarse a efecto, pueda aplicarse, como fue formulado.

De poco sirve, entonces, que el proceso de descubrimiento y formulación de las normas del derecho privado se lleve a cabo eficazmente si, una vez formuladas tales normas, su aplicación a las relaciones jurídicas que se entablan entre

las personas se impide u obstaculiza.

Y esto último es precisamente lo que ocurre con suma frecuencia cuando, como resultado del proceso legislativo —profundamente inmerso en el proceso político—, se dictan normas legislativas deliberadamente previstas para conseguir resultados concretos, que el consenso político del momento estima deseables. Por ejemplo, ¿de qué sirve que el Código Civil trate el marco normativo del contrato de arrendamiento si, como ha ocurrido justamente en mi país, por razones de conveniencia política, al Congreso se le antoja ganarse el apoyo del público congelando los alquileres? Esto no es más que el desquiciamiento de un sistema normativo que ha evolucionado a lo largo de muchos siglos y que ha sido el resultado de cuidadoso estudio, exclusivamente por razones de conveniencia política.

Estos actos legislativos toman diversas formas como las famosas leyes de control de precios, de congelamiento de sueldos, de fijación de tipos de cambio, de fijación de tasas de interés, o de salarios mínimos, etc. Lo que parece ser su denominador común es que, por un lado, por virtud del acto legislativo, se sustituye la voluntad de las partes que entran en relación, por la voluntad parcial o total del Estadó; y por otro lado, se violan los principios de generalidad de la ley y de igualdad de trato ante la ley. Y es la violación o infracción de dichos principios lo que trastoca, hasta desquiciarlo, el orden espontáneo del mercado.

Es difícil exagerar los perniciosos efectos que en los órdenes jurídico y económico produce la violación de los principios en que descansa el derecho privado. En el orden jurídico-político, desde el momento mismo en que la legislación comienza a emplearse para producir o conseguir resultados económicos concretos (fomento, protección arancelaria o tributaria, subsidios, tutelaridad contractual, etc.) inmediatamente aparecen los grupos de presión en escena, para lograr su correspondiente decreto legislativo que les proteja, subsidie, tutele, fomente o exonere de cargos. El proceso político se convierte en un proceso de distribución de privilegios y termina por corromperse y desquiciarse. La cuidadanía desorganizada (que no tiene los medios para erigirse en un grupo de presión suficientemente fuerte) paga el precio de los privilegios y termina por perder la fe en el sistema, abandonándolo incluso.

En el orden económico, la leal y libre competencia desaparece o se precariza enormemente. El que obtiene mayores niveles de protección adquiere una especie de patente de corso para esquilmar al consumidor. Claro está, la reacción no tarda en producirse. Fenómenos como el contrabando, la evasión fiscal, la informalidad amplia y abierta, rápidamente brotan.

La solución constitucional que se impone para que el orden normativo de una economía de mercado pueda llegar a darse consiste, entonces, en una jerarquización diferente de las normas jurídicas, según la cual las normas del derecho privado —entendidas éstas como reglas de conducta justa, de carácter general, abstractas y de aplicación por igual a un número indeterminado de casos futuros— no puedan ser afectadas ni limitadas en su eficacia por normas jurídicas de derecho público, o, en general, que no reúnan las características antes señaladas. El deber fundamental de los tribunales ha de consistir, precisamente, en salvaguardar el orden normativo que sustenta la economía de mercado.

La aportación más sobresaliente de lo que ha dado en llamarse por F. A. Hayek "la Constitución modelo" se cifra específicamente en reconocer fuerza de "ley" —en el sentido completo de este concepto— exclusivamente a aquellas normas que reúnan todas las características a que tantas veces nos hemos referido. Las normas de organización del aparato estatal y aquellas a través de las que se explicita el consenso político del momento, diríamos más brevemente las normas pertenecientes al derecho público, quedan jerárquicamente ubicadas por debajo de la normativa del derecho privado.

Esto no quiere decir que las normas del derecho público sean, si se puede hablar así, menos importantes a los efectos de lograr instituciones capaces de sustentar la economía de mercado. Lo que este planteamiento persigue es que el diseño del aparato estatal y la formulación de las políticas de gobierno puedan darse en la medida —y sólo en la medida— en que el orden normativo de la sociedad libre no devenga afectado.

La importancia de las normas del derecho público, dentro del esquema constitucional necesario para el surgimiento de la economía del mercado, reside en su idoneidad para conseguir que aquellos que no cumplan con sus obligaciones "legales" respondan estrictamente de tal incumplimiento.

Ahora bien, ya se ha dicho que la fuente material del derecho privado, por consistir en un proceso de descubrimiento, no puede residir en el proceso legislativo que hoy por lo general conocemos. De esa suerte se impone que las fuentes material y formal del orden normativo propio de la economía de mercado sean distintas de aquellas (las fuentes) de las normas de gobierno administrativas o de organización.

El aspecto importante que amerita enfatizarse aquí consiste en que el organismo en que se finquen las fuentes material y formal del derecho privado, debe estar en capacidad de llevar a cabo el proceso de inducción o descubrimiento a que antes hemos hecho referencia. Consiguientemente, este organismo consiste en una de las cámaras del poder legislativo que, no obstante, se asemeja más, por la naturaleza de sus funciones, al papel que cumple el Comité Judicial de la Cámara de los Lores en Inglaterra, es decir, que se aboca al conocimiento de puntos o cuestiones de derecho que surgen justamente de la evolución jurisprudencial y la doctrina jurídica y, en ese sentido, tiende a parecerse más a un órgano jurisdiccional, que a uno legislativo.

El proceso de discusión y eventual adopción de una iniciativa de "ley", queda, como consecuencia, ajeno, en lo posible, a las apetencias políticas prevalecientes en cualquier momento dado.

Esto último, además, sólo puede lograrse si los criterios de selección de los integrantes de tal organismo se conciben de tal manera que la accesión y permanencia en el cargo respectivo, se aíslan, en lo posible, del proceso político imperante en cualquier momento dado.

La composición del poder legislativo visto en su conjunto es bicameral: la cámara alta, o senado, se ocupa exclusivamente de la "ley", vale decir, con la cautela del caso, que se ocupa exclusivamente del derecho privado; la cámara baja, o cámara de diputados, se ocupa exclusivamente de la "legislación", vale decir, también con la cautela del caso, que se ocupa de las normas del derecho público, entendido éste, ya se dijo, como un conjunto de disposiciones normativas que contienen el diseño del aparato estatal o explicitan el consenso político prevaleciente.

En un esfuerzo de síntesis de lo antedicho, tenemos que la concepción de la llamada "Constitución modelo" supone: 1o. la clara definición de lo que ha de entenderse por "ley", disponiéndose, a tal propósito, que sólo las normas de conducta justa, generales, abstractas y de igual aplicación a todos para un número indeterminado de casos futuros, podrán surtir efectos de ley; 2o. que tales normas sólo podrán emanar de la cámara alta o senado, y después de un proceso de estudio cuidadoso de la evolución jurisprudencial y doctrinal relacionada con el tema de que se trate; 3o. que las normas de organización de las instituciones del Estado sólo podrán surtir sus efectos en la medida en que no afecten la plena eficacia de la "ley"; 4o. que aquellas normas jurídicas de derecho público que se dicten para la organización y administración de las instituciones del Estado, o para explicitar consensos de política gubernamental, deben servir, fundamentalmente, de sustento institucional para la mejor y más eficiente aplicación de la ley; y 5o. que este último tipo de normas sólo puede emanar de la cámara baja del poder legislativo.

Al Poder Judicial, en un esquema como el que arriba se plantea, competería, desde la perspectiva constitucional, declarar, surgida la duda o cuestión, si una norma en particular corresponde o no al concepto de "ley" definido en la Constitución y, además, si como consecuencia de tal análisis la norma cuestionada ha emanado de la fuente real y formal que según la propia Constitución corresponde. Con el objeto de que la función jurisdiccional aporte al sistema el sustrato necesario, se prevé que las sentencias unánimemente respaldadas por los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, adquieren carácter de precedente obligatorio. Tal previsión persigue dotar al sistema en su conjunto de la consistencia y continuidad indispensables para lograr la congruencia que los valores de la seguridad jurídica y la justicia reclaman para poder considerarse realizados.

Para finalizar, es conveniente hacer ver que aunque podría creerse que una mera abstención voluntaria por parte del poder legislativo, en orden a no trastocar el sistema de derecho privado, sería suficiente, no obstante, la experiencia más bien demuestra que, lejos de abstenerse, los legisladores, a lo largo y ancho del mundo, han sucumbido a la tentación de redefinir y rediseñar la sociedad en que viven. Es algo parecido a la tentación que se le formuló a Eva: "Comed del fruto de este árbol y seréis como dioses...".

Eduardo Mayora Alvarado

Conferencia dictada en Lima, Perú, el 24/06/92.

HACIA UNA TEORIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD*

Cuando en el mercado se realiza una transacción se intercambian dos "paquetes" de derechos de propiedad. Una parte de esos derechos está ligada al bien o al servicio concreto que se intercambia, pero es el valor de los derechos de propiedad el que determina el valor de lo que cambia de propietario. Las preguntas dirigidas a determinar la aparición y la combinación de tales componentes del paquete de derechos de propiedad son en realidad previas a las que comúnmente se hacen los economistas. Éstos, por lo general, toman los derechos de propiedad como un dato y buscan explicaciones para las fuerzas que determinan el precio o el número de bienes a los que se refieren tales derechos de propiedad.

En este trabajo procuro llamar la atención sobre algunos de los elementos para una teoría económica de los derechos de propiedad. El trabajo está organizado en tres partes. En la primera se desarrolla brevemente el concepto y el rol de los derechos de propiedad en los sistemas sociales. La segunda parte ofrece una guía para investigar la aparición de los derechos de propiedad. La tercera establece algunos principios pertinentes para comprender la combinación de los derechos de propiedad con vistas a formar determinados tipos de derechos y determinar así la estructura de propiedad que está asociada a los distintos tipos.

El concepto y el rol de los derechos de propiedad

En el mundo de Robinson Crusoe los derechos de propiedad no desempeñan ningún rol. Son un instrumento de la sociedad y su significación deriva del hecho de que ayudan a formarse las expectativas que se pueden sustentar razonablemente en las relaciones con otros. Estas expectativas encuentran su expresión en leyes, hábitos y costumbres de una sociedad. El propietario de ciertos derechos de propiedad posee el consentimiento de sus pares para permitirle actuar de determinadas maneras. Un propietario espera que la comunidad impida que otros interfieran en sus propias acciones a partir de que tales acciones no están prohibidas en la especificación de sus derechos.

Es importante notar que los derechos de propiedad conllevan el derecho a beneficiarse o perjudicarse a sí mismo así como a beneficiar o perjudicar a otros. Perjudicar a un competidor por el hecho de fabricar mejores productos puede estar permitido, mientras que pegarle un tiro no lo está. Por lo contrario, si puede estar permitido beneficiarse uno a sí mismo disparando un arma contra un intruso, puede no estarlo vender productos por debajo de cierto precio establecido. Está claro, entonces, que los derechos de propiedad especifican de qué modo las personas pueden beneficiarse o perjudicarse y, por tal razón, quién debe pagar a quién para modificar acciones llevadas a cabo por personas. El reconocimiento de esto permite entender fácilmente la estrecha relación que existe entre derechos de propiedad y factores externos o externalidad.

La externalidad es un concepto ambiguo. Para los objetivos de este trabajo el concepto incluye costos externos, beneficios externos y externalidades tanto pecuniarias como no pecuniarias. Ningún efecto benéfico o perjudicial es externo al conjunto. Alguna persona siempre resulta perjudicada o beneficiada por tales efectos. Lo que convierte a un efecto benéfico o perjudicial en una externalidad es que el costo de hacer que gravite en la decisión de una o más de las personas interactuantes sea demasiado alto como para justificarse, y esto es lo que el término quiere decir aquí. La "internalización" de tales efectos está ligada a un proceso —usualmente un cambio en los derechos de propiedad— que permite a dichos efectos gravitar sobre todas las personas interactuantes.

Una función primaria de los derechos de propiedad es promover incentivos para alcanzar una mayor internalización de las externalidades. Cada costo y beneficio asociado con interdependencias sociales es una externalidad potencial. Una condición es necesaria para hacer que costos y beneficios sean externalidades: el costo de una transacción de derechos entre partes (internalización) debe exceder la ganancia de la internalización. En general, el costo de la transacción puede ser grande en relación con las ganancias por las "naturales" dificultades del intercambio comercial, o bien puede ser grande por razones legales. En una sociedad jurídicamente organizada la prohibición de negociaciones voluntarias puede hacer infinito el costo de las transacciones. Algunos costos y beneficios no son tomados en cuenta por quienes utilizan los recursos, toda vez que las externalidades existen, pero permitir tales transacciones incrementa el grado en el cual las internalizaciones tienen lugar. Por ejemplo, podría pensarse que una compañía que utilice mano de obra esclava no reconocerá todos los costos de sus actividades dado que puede mantener su fuerza de trabajo pagando solamente sus costos de subsistencia. Esto deja de ser verdad si está permitida una negociación por la cual los esclavos pueden ofrecer a la compañía que los utiliza un pago por su libertad, basado en el retorno esperado que dichos esclavos pueden obtener como hombres libres. El costo de la esclavitud puede así ser internalizado en los cálculos de una compañía. La transición del siervo al hombre libre en la Europa feudal es un ejemplo de ese proceso.

Quizás uno de los casos más significativos de externalidades es el uso extensivo del servicio militar obligatorio. El contribuyente se beneficia por no pagar el

* Traducido de American Economic Review, mayo 1967. Derechos exclusivos otorgados por el autor.

costo total que significa el mantenimiento de cuerpos armados. El costo al cual escapa el contribuyente es la suma adicional que sería necesaria para adquirir los servicios voluntarios de personal militar, o las sumas que podrían ser pagadas por los llamados a conscripción obligatoria a los contribuyentes para ser exceptuados de dicho servicio. En cualquiera de las dos opciones, el costo total del reclutamiento sería importante para los contribuyentes. Siempre me ha parecido increíble que tantos economistas puedan reconocer una externalidad cuando ven el humo, pero no cuando ven el servicio militar obligatorio. El conocido ejemplo del humo es aquel en el cual los costos de negociación pueden ser demasiado altos —a causa del gran número de partes interactuantes involucradas— como para hacer valedero el internalizar todos los efectos del humo. La conscripción es una externalidad provocada por una negociación prohibida.

El rol de los derechos de propiedad en la internalización de externalidades puede verse claramente en el contexto de los ejemplos citados. Una ley que establece el derecho de una persona a su libertad necesitaría un pago por parte de una compañía o por parte del contribuyente para cubrir el costo al usar el trabajo de esa persona si sus servicios deben obtenerse. El costo del trabajo aparece así internalizado en las decisiones de una compañía o del contribuyente. Alternativamente, una ley que diera a la empresa o al contribuyente la posibilidad de recurrir a mano de obra esclava necesitaría que los propietarios de esclavos tomasen en cuenta las sumas que los esclavos estarían dispuestos a pagar por su libertad. Estos costos pueden ser así internalizados en las decisiones, aunque la renta puede ser distribuida en forma diferente en los dos casos. Todo lo que se necesita para la internalización en cada caso es la propiedad que incluye el derecho de venta. Es la prohibición de cambios al derecho de propiedad, la prohibición de establecer un título de propiedad que pueda ser intercambiado desde ese momento en adelante, lo que excluye la posibilidad de internalizar los costos y beneficios externos.

Hay dos implicancias fundamentales de este proceso que son verdaderas en un mundo de costos de transacción iguales a cero. La mezcla de producidos que surgen cuando se permite un intercambio de derechos de propiedad es eficiente y la mezcla es independiente de quién es designado propietario (excepto que distintas distribuciones de la renta puedan resultar en demandas diferentes).[1] Por ejemplo, la eficiente combinación de civiles y militares resultará de propiedades transferibles independientemente de que los contribuyentes deban alquilar voluntarios militares o de que los reclutados deban pagar a los contribuyentes para ser exceptuados del servicio, puesto que los contribuyentes sólo pagarían a aquellos militares (según el sistema de "pago por el servicio") que no pagarían por ser exceptuados (según el sistema de "permitir la compra de la propia excepción"). El mayor oferente bajo este último sistema sería precisamente el último voluntario bajo un sistema de "pago por el servicio".[2]

Volveremos sobre algunos de estos puntos más adelante, pero, por ahora, es suficiente la base establecida para facilitar la discusión de las próximas dos partes del trabajo.

La aparición de los derechos de propiedad

Si la principal función distributiva de los derechos de propiedad es la internalización de los efectos benéficos o perjudiciales, entonces la aparición de tales derechos puede ser entendida por su asociación con el surgimiento de nuevos o diferentes efectos benéficos o perjudiciales.

Los cambios en el conocimiento resultan en cambios de las funciones de producción, valores del mercado y aspiraciones. Las nuevas técnicas, las nuevas formas de hacer las mismas cosas y realizar otras nuevas, todas implican efectos benéficos y perjudiciales a los cuales la sociedad todavía no está acostumbrada.

En esta parte de mi trabajo sustento la tesis de que la aparición de nuevos derechos de propiedad tiene lugar como respuesta a los deseos de las personas interactuantes de ajustarse a nuevas posibilidades de costos-beneficios.

La tesis puede ser reformulada de manera ligeramente distinta: los derechos de propiedad se desarrollan para internalizar externalidades cuando las ganancias de la internalización son mayores que sus costos. Básicamente, una internalización incrementada resulta de cambios en los

1 Estas implicancias fueron derivadas por R. H. Coase, "The problem of Social Cost". J. of *Law and Econom.* (octubre 1960): 1-44.

2 Si la demanda por la vida civil no se ve afectada por la distribución de la riqueza, la afirmación es correcta tal como está planteada. Sin embargo, cuando se hace un cambio desde el sistema "pago por el servicio" al sistema "permitir la compra de la propia excepción", la redistribución resultante de la riqueza que desaparece al desaparecer la conscripción obligatoria puede afectar seriamente la demanda por la vida civil; la validez de la afirmación requiere entonces un cambio compensatorio en la riqueza, que no será requerido en el caso ordinario de una compañía que maximiza sus beneficios. Consideremos el ejemplo del granjero-estanciero mencionado por Coase. La sociedad puede darle al granjero el derecho a cultivar maíz sin ser molestado por el ganado o podría darle al estanciero el derecho a permitir que su ganado se desplace sin límites. Contrariamente al ejemplo de Coase, supongamos que si el que obtiene el derecho es el granjero, apenas consigue equilibrar sus costos, es decir que con el derecho de ser compensado por daños al maíz, la tierra del granjero es marginal. Si el derecho es transferido al estanciero, el granjero, al no disfrutar de ninguna renta, no dispondrá de medios para pagarle al estanciero para que éste reduzca el número de cabezas de ganado que cría. En este caso, sin embargo, sería beneficioso para el estanciero comprar la granja, asociando así la cría de ganado a la agricultura. Su propio interés lo llevará entonces a tomar en cuenta los efectos del ganado sobre el maíz.

valores económicos, cambios que se entroncan en el desarrollo de nuevas tecnologías y en la apertura de nuevos mercados, cambios para los cuales los viejos derechos de propiedad están pobremente preparados. Una interpretación más adecuada de esta afirmación requiere tomar en cuenta las preferencias de la comunidad por la propiedad privada. Algunas comunidades tendrán sistemas de propiedad privada no tan bien desarrollados y sistemas de propiedad estatal mucho más evolucionados. Pero, a partir de determinados gustos de la comunidad en tal sentido, la aparición de nuevos derechos de propiedad privada o estatal estará en función de cambios en la tecnología y en los precios relativos.

Con esto no quiero afirmar ni negar que los ajustes que se efectúan en los derechos de propiedad sean necesariamente el resultado de un intento consciente de superar nuevos problemas de externalidad. En las sociedades occidentales estos ajustes se han desarrollado, en gran medida, como resultado de cambios graduales en los hábitos sociales, así como en los precedentes jurídicos. Es improbable que en cada paso de este proceso de adaptación las externalidades estén conscientemente relacionadas *per se* con el tema que se está resolviendo. Estos experimentos morales y legales pueden hacerse, hasta cierto punto, al azar, pero en una sociedad que privilegia altamente la obtención de la eficiencia su viabilidad en el largo plazo dependerá de cuán bien modifiquen el comportamiento para acomodarlo a las externalidades asociadas con importantes cambios en la tecnología o en los valores del mercado.

Un test riguroso de esta afirmación requiere un detallado y exhaustivo trabajo empírico. Se puede citar una amplia gama de ejemplos, tales como: el desarrollo de derechos aéreos, derechos de los rentistas, reglas para determinar obligaciones en accidentes automovilísticos, etc. En esta parte de la discusión voy a presentar uno solo de estos ejemplos con cierto detalle, a saber, el desarrollo de los derechos sobre la propiedad privada de la tierra entre los indios norteamericanos. Este ejemplo abarca un espectro amplio y se acerca mucho a lo que podría llamarse evidencia convincente en el campo de la antropología.

El problema de la propiedad privada de la tierra entre los aborígenes ha ejercido gran fascinación sobre los antropólogos. Ha sido un campo de batalla intelectual en el intento de establecer la "verdadera naturaleza" del hombre no constreñido por las "artificialidades" de la civilización. En el proceso de este debate falta información que sería importante para la tesis que nos interesa. Un trabajo que parece ser aceptado como un tratamiento clásico y que marca un alto punto de este debate es el informe de Eleanor Leacock sobre *El territorio de caza de los "montañas" y el comercio de pieles*.[3] La investigación de Leacock seguía a otra de Frank G. Speck,[4] quien había descubierto que los indios de la Península del Labrador tenían una tradición largamente establecida en materia de propiedad de la tierra. Este descubrimiento se enfrentó con lo que conocía sobre los indios del sudoeste norteamericano y aceleró el estudio de Leacock acerca de los montañas, que ocupaban grandes regiones deshabitadas en el Quebec.

Leacock estableció claramente el hecho de que existía una estrecha relación —a la vez histórica y geográfica— entre el desarrollo de los derechos privados sobre la tierra y el desarrollo del comercio de pieles. La base fáctica de esta correlación no ha sido discutida. Sin embargo, por lo que sé no se ha articulado hasta hoy ninguna teoría que relacione la propiedad privada de la tierra con el comercio de pieles. Los hechos materiales no cubiertos por Speck y Leacock alimentan la tesis de este trabajo, ya que revelan claramente el rol que desempeñaban las adaptaciones de los derechos de propiedad al tomar en cuenta lo que los economistas citan a menudo como un ejemplo de externalidad: la caza desmedida de animales.

Debido a la pérdida de control sobre la caza realizada por otros, nadie se interesa en invertir para desarrollar o mantener el stock de animales. Así, tiene lugar una caza intensiva. Por lo tanto, una caza exitosa es vista como imponiendo costos externos a los cazadores siguientes; costos que no son totalmente tomados en cuenta en la determinación de la cantidad de caza o en la administración humana de esos recursos animales.

Antes de que se estableciera el comercio de pieles la caza se llevaba a cabo primariamente para necesidades de comida y la familia del cazador necesitaba relativamente pocas pieles. La externalidad estaba claramente presente. La caza podía ser practicada sin restricciones y se llevaba adelante sin determinar su impacto en los otros cazadores. Pero estos efectos externos tenían tan poco significado que nadie necesitaba tomarlos en cuenta. No había nada que se asemejara a la propiedad privada de la tierra. Y en las *Relaciones jesuíticas*, sobre todo el detalle de Le Jeune sobre el invierno que pasó con los indios montañas en 1633-34, así como el breve relato de los padres Druilletes en 1647-48, Leacock no encuentra evidencias de que existiera propiedad privada. Ambos relatos indican una organización socioeconómica en la cual los derechos de propiedad de la tierra no están bien desarrollados.

3 Eleanor Leacock., *American Anthropologist*, American Anthropological Assoc., vol. 56, No. 5, parte 2, informe No. 78.
4 Véase Frank G. Speck, "The basis of American Indian Ownership of Land", *Old Penn Weekly Review*, University of Pennsylvania (January 16, 1915): 491-495.

Podemos conjeturar con seguridad que el advenimiento del comercio de pieles tuvo dos consecuencias inmediatas. Primero, el valor de las pieles aumentó en forma considerable para los indios. Segundo, y como resultado, la caza se incrementó abruptamente. Ambas consecuencias deben haber aumentado mucho la importancia de las externalidades asociadas con la caza libre. El sistema de derechos de propiedad comenzó a cambiar, y lo hizo específicamente en la dirección requerida para tomar en cuenta los efectos económicos valorizados por el comercio de pieles. La evidencia distribucional o geográfica obtenida por Leacock indica una inconfundible correlación entre los primeros centros de comercio de pieles y los antiguos y más completos desarrollos de territorios privados de caza.

> "Hacia comienzos del siglo XVIII comenzamos a tener clara evidencia de que los territorios de caza y los acuerdos para atrapar animales por parte de familias individuales se estaban desarrollando en el área alrededor de Quebec. [...] Las primeras referencias de tales acuerdos indican una distribución puramente temporaria de los territorios de caza. Ellos (algonquinos e iroqueses) se dividían a sí mismos en distintos grupos para poder cazar en forma más eficiente. Era la costumbre apropiarse pedazos de tierra de aproximadamente dos leguas cuadradas para cada grupo en los que cazaban en forma exclusiva. La propiedad de zonas de nutrias, sin embargo, ya había sido establecida y, cuando eran descubiertas, se marcaban apropiadamente. Un indio hambriento podía matar y comer las nutrias de otro si se dejaba en poder de su legítimo dueño la piel y la cola".[5]

El paso siguiente hacia los territorios de caza fue probablemente un sistema de distribución de tierras estacional. Un relato anónimo escrito en 1723 establece que "el principio de los indios es marcar los límites del terreno de caza seleccionado por medio de marcas en los árboles realizadas con sus propias vinchas tribales, de modo que nadie ingrese en las zonas de otros. [...] Hacia la mitad del siglo, estos territorios de caza estaban relativamente estabilizados".[6]

El principio que asocia los cambios en los derechos de propiedad con la aparición de nuevos (o revalorización de antiguos) efectos benéficos y perjudiciales sugiere en esta instancia que el comercio de pieles hizo económico alentar el control humano sobre los recursos animales pilíferos. Ese control requería la capacidad de prevenir el robo y esto, a su vez, sugiere que tendrían lugar cambios socioeconómicos respecto de la propiedad en tierra de caza. Esta línea de razonamiento es coherente con la evidencia que hemos citado. ¿Es incoherente con la ausencia de similares derechos de propiedad entre los indios del sudoeste norteamericano?

Dos factores sugieren que la tesis es consistente con la ausencia de derechos similares entre los indios de las llanuras del sudoeste. El primero de ellos es que no había animales de llanura de importancia comercial comparable a los animales pilíferos de los bosques; al menos no hasta que llegó el ganado desde Europa. El segundo factor es que los animales de llanura son básicamente especies herbívoras cuyo hábito es desplazarse sobre vastos territorios. El valor de establecer límites definiendo territorios de caza privados quedaba reducido por el costo relativamente alto que implicaba impedir que los animales se dirigieran hacia parcelas adyacentes. A partir de ello, tanto el valor como el costo de establecer tierras privadas para caza en el sudoeste eran tan grandes que podíamos esperar poco desarrollo de tal posibilidad. La externalidad no era digna de tomarse en cuenta.

Las tierras de la Península del Labrador albergan animales de bosque cuyos hábitos son considerablemente diferentes de los de llanura. Los animales de bosque confinan sus territorios a áreas relativamente pequeñas, de modo que el costo de internalizar los efectos de una administración humana se reduce considerablemente. Este costo reducido,

5 Eleanor Leacock, op. cit., p. 15.
6 Eleanor Leacock, op. cit., p. 15.

"En un país donde el único patrono es el Estado, la oposición significa la muerte por consunción lenta. El viejo principio 'el que no trabaje no comerá' ha sido reemplazado por uno nuevo: 'el que no obedezca no comerá'" (León Trotsky)

junto con el valor comercial más alto de los animales pilíferos de los bosques, hizo productivo establecer tierras privadas para la caza. Frank G. Speck encuentra que la propiedad familiar entre los indios de la península incluía la represalia contra la violación de territorios. Los recursos animales eran administrados. Algunas veces las prácticas de conservación se encaraban en forma exhaustiva. Los territorios de caza familiares eran divididos en sectores. Cada año, la familia cazaba en un sector diferente establecido por rotación, dejando un espacio en el centro de la zona, como suerte de banco, donde no se debía cazar a menos de verse obligados por escasez en la zona permitida.

Para concluir nuestro somero análisis del fenómeno de los derechos de propiedad privada entre los indios norteamericanos, anotamos una evidencia adicional para corroborar lo dicho. Entre los indios del noroeste también habían aparecido derechos de propiedad familiar privada altamente desarrollados, derechos que llegaban hasta asegurar la trasmisión por herencia. Aquí encontramos nuevamente que predominaban los animales de bosques y que la costa oeste era frecuentemente visitada por grandes barcos de vela cuyo propósito principal era el comercio de pieles.[7]

La coalescencia y titularidad de los derechos de propiedad

He argumentado que los derechos de propiedad se desarrollan cuando se hace económico, para quienes se ven afectados por externalidades, internalizar los costos y los beneficios. Pero no he examinado aún las fuerzas que gobiernan la forma particular del derecho de propiedad. En principio, pueden distinguirse varias formas idealizadas de propiedad. Éstas son: propiedad comunal, propiedad privada y propiedad estatal.

Entiendo por propiedad comunal un derecho que puede ser ejercido por todos los miembros de la comunidad. Con frecuencia los derechos de caza y de aprovechamiento de la tierra han sido de propiedad comunal. El derecho a caminar por una vereda de la ciudad es también un derecho compartido comunalmente. Propiedad comunal significa que la comunidad niega al estado o a los cuidadanos individuales el derecho de interferir con cualquier persona que ejercite los derechos de propiedad comunal.

La propiedad privada implica que la comunidad reconoce el derecho del propietario a excluir a otros del ejercicio de tales derechos de propiedad privada.

La propiedad estatal implica que el estado puede excluir a cualquiera del uso de un derecho, en la medida en que el estado respeta procedimientos políticamente aceptados que determinan quién no puede utilizar propiedad de pertenencia estatal. No examinaré en detalle la alternativa de la propiedad estatal. El objetivo del análisis que sigue es discernir sobre algunos principios esenciales que gobiernan el desarrollo de los derechos de propiedad en comunidades orientadas hacia la propiedad privada.

Lo mejor para empezar es considerar un ejemplo particularmente útil que dirige nuestra atención hacia los problemas de la propiedad de la tierra. Supongamos que la tierra es de propiedad comunal. Cada persona tiene el derecho de cazar, trabajar o explorar el suelo en busca de minerales. Esta forma de propiedad falla en la posibilidad de concentrar en una persona el costo asociado con el ejercicio del derecho comunal por parte de esa persona en particular. Si alguien procura maximizar el valor de sus derechos comunales, tenderá a cazar en exceso o trabajar de más la tierra porque alguno de sus costos serán compartidos por otros. El stock de animales de caza, así como la riqueza del suelo, disminuirán con demasiada rapidez. Es concebible que los poseedores de tales derechos, o sea cada miembro de la comunidad, puedan acordar un límite hasta el cual trabajar la tierra si los costos de negociación y de instrumentación de las políticas necesarias son iguales a cero. Cada uno puede estar conforme con limitar sus derechos, pero es obvio que los costos para alcanzar tal acuerdo no serán iguales a cero. Lo que no es obvio es cuán elevados serán dichos costos.

Los costos de negociación serán altos porque resulta difícil

7 La tesis es consistente con el desarrollo de otros tipos de derechos de propiedad. Entre los primitivos pueblos nómadas el costo de controlar la propiedad era relativamente bajo para objetos altamente transportables, que la familia propietaria podía proteger mientras llevaba a cabo sus actividades diarias. Si estos objetos eran también muy útiles, los derechos de propiedad podían aparecer frecuentemente, de modo de internalizar los costos y beneficios de su utilización. Es generalmente cierto que entre comunidades primitivas las armas y elementos domésticos como la alfarería eran considerados como propiedad privada. Ambos tipos de objetos eran transportables y su producción requería una inversión de tiempo. Entre los pueblos orientados hacia la agricultura, a causa de su necesario establecimiento en lugares definidos, el transporte desempeñaba un rol menos importante en la determinación de la propiedad. La distinción puede observarse más claramente comparando la propiedad de la tierra entre los pueblos más primitivos, donde la rotación de las cosechas o las técnicas de fertilización eran desconocidas, o donde la fertilidad de la tierra era extremadamente pobre, con la propiedad entre pueblos con mayores conocimientos en la materia o que poseían tierras muy superiores. En el caso de los pueblos más primitivos, después de haber obtenido una cosecha debían abandonar la tierra durante varios años para restablecer la productividad. Los derechos de propiedad de la tierra entre esos pueblos requerían costos de control durante varios años, sin obtener ningún producido considerable. Por lo tanto, dado que para asegurarse la subsistencia estas gentes debían trasladarse a nuevas tierras, un derecho de propiedad valioso para ellos debía estar asociado con un objeto transportable. Entre estos pueblos es común encontrar derechos de propiedad sobre las cosechas, que son transportables en caso necesario, y no sobre la tierra directamente. Las sociedades primitivas más avanzadas en la explotación agrícola eran capaces de mantenerse en un mismo lugar durante períodos más largos y aquí observamos por lo general derechos de propiedad sobre la tierra al igual que sobre las cosechas.

para muchas personas alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio, en especial cuando cada uno de los involucrados tiene el derecho de trabajar la tierra tan rápido como lo desee. Pero, aun si se puede llegar a un acuerdo entre todos, todavía se deben tomar en cuenta los costos de establecer políticas al efecto, costos que también pueden ser elevados. Después de efectuar un acuerdo tal nadie podrá ejercer privadamente el derecho a trabajar la tierra; todos pueden hacerlo, pero fijando una semana de trabajo más corta. Los costos de negociación se incrementan aún más porque no es posible, con este sistema, hacer que todos los beneficios y costos esperados de próximas generaciones recaigan sobre los actuales usuarios.

Si una sola persona posee una determinada cantidad de tierra, intentará aumentar su valor actual tomando en cuenta posibles evoluciones futuras de costos y beneficios y seleccionar aquellos que, en su opinión, podrán maximizar el actual valor de sus derechos de propiedad privada de dichas tierras. Como sabemos, esto significa que intentará tomar en cuenta las condiciones de oferta y demanda que, según cree, existirán después de su muerte. Es muy difícil imaginar en qué forma los propietarios comunales podrían alcanzar un acuerdo que tomara en cuenta tales costos.

En efecto, el propietario de un derecho privado para el uso de la tierra actúa como un agente de inversiones cuya riqueza depende del modo como toma en cuenta las distintas demandas que compiten entre sí en el presente y en el futuro. Pero con derechos comunales no hay agente de inversión posible y las demandas de la generación actual gravitarán mucho, en forma antieconómica, al determinar con qué intensidad se debe trabajar la tierra.

Las generaciones futuras podrían desear pagar a la generación actual lo suficiente para cambiar el uso o la intensidad de la explotación actual de la tierra, pero no tienen un agente para plantear sus demandas en el mercado. Bajo un sistema de propiedad comunal, si una persona le pagara a otros para que redujeran el ritmo del laboreo de la tierra no obtendría a cambio nada de valor por sus esfuerzos. La propiedad comunal significa que las generaciones siguientes deben hablar por sí mismas. Nadie puede estimar los costos de llevar adelante semejante conversación.

El ejemplo de la propiedad de la tierra nos pone de inmediato ante una grave desventaja de la propiedad comunal. El efecto de las actividades de una persona sobre sus vecinos y sobre las generaciones futuras no se puede tomar en cuenta totalmente. La propiedad comunal resulta así en grandes externalidades. Los costos totales de las actividades de un propietario de una propiedad comunal no están limitados directamente por él, ni se puede llamar fácilmente su atención sobre ellos por el deseo de otros de pagarle una suma apropiada. La propiedad comunal establece un sistema de "pago para el uso de la propiedad", y las negociaciones, como el costo de establecer políticas de control, hacen ineficaz el sistema de "pago para no usar la propiedad".

El estado, los tribunales o los líderes de la comunidad podrían intentar internalizar los costos externos que resultan de la propiedad comunal por medio de permitir la existencia de parcelas privadas pertenecientes a pequeños grupos de personas con intereses similares. Los grupos lógicos en términos de intereses similares son, naturalmente, la familia y el individuo. Continuando con nuestro ejemplo de la propiedad de la tierra, supongamos que primero distribuimos títulos de propiedad privada de la tierra indistintamente entre individuos existentes y luego determinamos también al azar la cantidad de tierra incluida en cada título.

La propiedad privada resultante internalizará muchos de los costos externos asociados con la propiedad comunal, puesto que ahora el propietario, en virtud de su poder para excluir a otros, puede contar generalmente con la retribución emergente del control de la caza o del aumento en la fertilidad de la tierra. Esta concentración de costos y beneficios en los propietarios crea incentivos para utilizar más eficientemente los recursos.

Pero tenemos que lidiar aún con las externalidades. Bajo el sistema de propiedad comunal, la maximización del valor de los derechos de propiedad comunal se llevará a cabo sin dar importancia a muchos costos porque el propietario de un derecho comunal no puede excluir a otros de disfrutar los beneficios de su propio esfuerzo y porque los costos de negociación son demasiado altos para que todos se pongan de acuerdo conjuntamente acerca de cuál es la mejor conducta. El desarrollo de derechos privados permite al propietario economizar el uso de aquellos recursos de los cuales él tiene el derecho de excluir a otros. Gran parte de la internalización se lleva a cabo de este modo. Pero el propietario de derechos privados sobre una parcela no posee los derechos a otra parcela de otro sector privado. Puesto que no puede excluir a otros de los propios derechos privados de aquéllos, no encuentra incentivos directos (en ausencia de negociaciones) para economizar en el uso de su tierra de modo de tomar en cuenta los efectos que él produce sobre los derechos a la tierra de otros. Si construye un dique en su tierra, no tiene incentivo directo para tomar en cuenta los niveles más bajos de agua que se producirán en la tierra de sus vecinos.

Este es exactamente el tipo de externalidad que encontramos en los derechos de propiedad comunal, pero se presenta en un grado menor. En vista de que nadie tuvo el incentivo para acumular agua en ninguna tierra bajo el sistema de propiedad comunal, los propietarios privados pueden ahora considerar directamente los costos y

beneficios para sus tierras que provienen de la acumulación de agua. Pero los efectos sobre las tierras de otros no se tomarán en cuenta directamente.

La concentración parcial de costos y beneficios que acompaña a la propiedad privada es sólo una parte de las ventajas que ofrece este sistema. La otra parte, quizás la más importante, ha escapado a nuestro entendimiento. El costo de negociación sobre las externalidades remanentes podrá ser reducido de modo muy considerable. Los derechos de propiedad comunal permiten a cualquiera utilizar la tierra. Bajo este sistema se hace necesario para todos encontrar algún tipo de acuerdo sobre el uso de la tierra. Pero las externalidades que acompañan al sistema de propiedad privada no afectan a todos los propietarios y, en general, será necesario sólo para unos pocos alcanzar un acuerdo que tome en cuenta dichos efectos. El costo de negociar una internalización de estos efectos se reduce así considerablemente. El punto tiene bastante importancia como para dilucidarlo.

Supongamos que un propietario de un derecho de propiedad comunal que está arando una parcela de tierra observa a un segundo propietario comunal que construye un dique en una parcela adyacente. El granjero prefiere disponer del arroyo tal como está y por lo tanto pide al ingeniero que detenga la construcción del dique. El ingeniero responde: "Págueme para que yo pare". El granjero replica: "Le pagaría de buena gana, pero ¿qué es lo que usted me garantiza?" El ingeniero responde: "Puedo garantizarle que yo no continuaré construyendo la represa, pero yo no puedo garantizarle que otro ingeniero no retome la obra porque esto es propiedad comunal; yo no tengo el derecho de impedírselo".

La que sería una negociación simple entre dos personas bajo un sistema de propiedad privada se transforma en una negociación más bien compleja entre el granjero y cualquier otra persona. Ésta es la explicación básica, según creo, para sustentar la preponderancia de la propiedad individual en lugar de la propiedad múltiple. Por cierto, un aumento del número de propietarios es un aumento en la característica comunal de la propiedad y lleva, por lo general, a un incremento en los costos de la internalización.

La reducción en los costos de negociación que acompaña al derecho privado de excluir a otros permite que la mayoría de las externalidades sea internalizada a un costo más bien bajo. Aquellos que no están asociados con las actividades que generan efectos externos hacen impacto sobre mucha gente. Las emanaciones de humo de una fábrica afectan a muchos propietarios de casas de los alrededores, pero ninguno de ellos está dispuesto a pagar lo suficiente al dueño de la fábrica como para que éste reduzca la salida de humo. Quizá todos los propietarios de casas juntos podrían querer pagar lo suficiente, pero el costo de lograr el acuerdo de todos ellos podría ser bastante como para desalentar una efectiva tratativa de mercado. El problema de la negociación se hará más complejo aun si el humo no proviene de una sola fábrica sino de un distrito industrial. En tales casos podría ser demasiado costoso internalizar efectos a través del mercado.

Retornando al ejemplo de la propiedad de la tierra, recordamos que ésta fue distribuida al azar, en parcelas, para una muestra seleccionada de propietarios; dichos propietarios negocian ahora entre sí para internalizar todas las externalidades remanentes. Dos opciones de mercado están abiertas a los negociadores. La primera es simplemente tratar de alcanzar un acuerdo contractual entre los propietarios que considere directamente los efectos externos en discusión. La segunda opción es que algunos compren terrenos a otros, cambiando así el tamaño de las parcelas que se poseen. Qué opción será la elegida dependerá de cuál sea la más barata. Tenemos aquí un problema económico común en escala óptima. Si existen rendimientos constantes a escala en la propiedad de parcelas de diferente tamaño, habrá en gran medida una cuestión de indiferencia entre una compra lisa y llana y el acuerdo contractual sólo si un solo acuerdo contractual, fácil de controlar, internaliza la externalidad. Pero si hay varias externalidades, de modo que son varios los contratos que se necesita negociar, o si los acuerdos contractuales resultan difíciles de controlar, entonces la compra directa será el curso de acción preferido.

A medida que son mayores las "deseconomías" de escala para la propiedad de la tierra, mayor será la necesidad de acudir a arreglos contractuales entre los vecinos interactuantes para limitar esas diferencias. Los costos de negociación y de control serán comparados con los costos que dependen de la escala de propiedad, y las parcelas de tierra tenderán a ser divididas en tamaños de propiedad privada que minimicen la suma de esos costos.[8]

La interrelación de economías de escala, costos de negociación, externalidades y modificación de derechos de propiedad puede apreciarse en la "excepción" más notable a la afirmación de que la propiedad tiende a ser una cuestión individual: la corporación por acciones. Estimo que una significativa economía de escala en la operación de grandes corporaciones es un hecho y, también, que grandes necesidades de capital pueden ser satisfechas de manera más barata por medio del capital que proviene de numerosos compradores o poseedores de acciones.

8 Compárese esto con el aporte similar realizado por R. H. Coase para explicar la compañía en "La naturaleza de la compañía", *Economica*, New Series, 1937, pp. 386-405.

Mientras que existen economías de escala cuando se opera con estas corporaciones, no las hay en cambio para la provisión de capital. Por tal razón se hace conveniente para muchos "propietarios" formar una sociedad anónima.

Pero si todos los propietarios participaran en cada decisión que debe ser tomada por tal compañía, las economías de escala que implica operar ese tipo de corporaciones quedarían rápidamente superadas por el alto costo de negociación. Por cierto, se produce una delegación de autoridad para la mayoría de las decisiones, y en casi todos los casos un pequeño grupo de administradores se transforman en los propietarios "de facto". La propiedad efectiva, es decir, el control efectivo de la propiedad, está así legalmente concentrada en las manos de la administración. Esta es la primera modificación legal, y se opera al reconocer los altos costos de negociación que se deberían pagar de otro modo.

La estructura de propiedad, sin embargo, crea algunas dificultades de externalidad bajo la ley de propiedad compartida. Si la corporación falla, la ley de propiedad compartida compromete a cada propietario de acciones a hacer frente a las deudas de la corporación hasta los límites de su capacidad financiera. Así, la administración que ejerce la propiedad de hecho puede provocar considerables efectos externos en los propietarios de acciones. Si el sistema de propiedad permanece sin cambios, esta externalidad haría extremadamente difícil para los empresarios obtener el capital necesario atrayendo a personas adineradas. (Aunque estos individuos pudieran obtener reembolsos de otros accionistas, los costos de litigio serían altos.) Una segunda modificación legal, la responsabilidad limitada, se desarrolló así para reducir los efectos de dicha externalidad.[9] La propiedad de hecho de la administración y la responsabilidad limitada se combinan para minimizar el costo total de operar una gran empresa. Los accionistas son esencialmente prestatarios de capital y no propietarios, aunque pueden participar en decisiones tan infrecuentes como una fusión. Lo que los accionistas poseen realmente son sus acciones y no la corporación. La propiedad en el sentido del control vuelve a ser largamente una cuestión individual. Los accionistas poseen sus acciones y el presidente de la empresa y posiblemente unos pocos directivos controlan realmente la corporación.

Para mitigar aún más el impacto de las decisiones de administración sobre los accionistas, o sea para minimizar el impacto de las externalidades bajo esta forma de propiedad, es necesaria una modificación adicional de tipo legal. A diferencia de la ley de propiedad compartida, un accionista puede vender sus intereses sin obtener primero el permiso de los otros accionistas ni tener que disolver la corporación. Así, resulta fácil abandonar la corporación si las preferencias del accionista ya no están en armonía con las del comité de administración. Esta "vía de escape" es extremadamente importante y ha dado lugar al intercambio organizado de seguridades. El aumento de la armonía entre administradores y accionistas producido por el intercambio y por la competencia de grupos de administración ayuda a minimizar los efectos externos asociados con la estructura de propiedad de una corporación. Por último, la responsabilidad limitada reduce considerablemente el costo de intercambiar acciones puesto que hace innecesario para el comprador de acciones el examinar en detalle las responsabilidades de la corporación y de los haberes de otros accionistas; estas responsabilidades pueden afectar en forma adversa al comprador de acciones únicamente hasta el límite del precio pagado por la acción.

La doble tendencia —para la propiedad preferir al individuo y para la propiedad individual tender a la minimización de los costos— está clara en el paradigma de la propiedad de la tierra, cuya vigencia se ha extendido a la corporación. Pero puede no ser tan claro cuán ampliamente aplicable es el paradigma. Consideremos los problemas de derechos de reproducción (*copyright*) y las patentes. Si todos pueden apropiarse libremente una nueva idea, o si existen derechos comunales para nuevas ideas, no habrá incentivos para desarrollar nuevas ideas. Los beneficios que derivan de ellas no se concentrarán en quienes les dieron origen. Si hacemos extensivo a ellos cierto grado de derechos de propiedad privada estas ideas se desarrollarán con más rapidez. Pero la existencia de derechos privados no significa que se tomen en cuenta directamente sus efectos sobre la propiedad de otros. Una nueva idea transforma a una vieja en obsoleta y a otra vieja en una más valiosa. Estos efectos no serán directamente tomados en cuenta pero pueden llamar la atención de quien ha dado origen a la idea a través de negociaciones en el mercado. Todos los problemas de las externalidades son estrechamente análogos a los que se desarrollan con el ejemplo de la propiedad de la tierra. Las variables pertinentes son idénticas.

Lo que he sugerido en este trabajo es una aproximación a los problemas de los derechos de propiedad. Pero es algo más que eso. Es también una forma diferente de observar problemas tradicionales. Una elaboración de esta aproximación podrá, espero, esclarecer gran número de problemas socioeconómicos.

Harold Demsetz

Nota: El presente artículo se publica con permiso de su autor y en nada supone la concesión de una licencia o cesión de derechos de autor.

9 Henry G. Manne discute este punto en un libro sobre el sistema de corporaciones norteamericanas.

¡PRIVATICEMOS EL ENTORNO!

No es posible ignorar la seducción ideológica y política de las campañas ecológicas. Ya se trate del ruido, de la contaminación del aire o de las aguas; de la conservación de los recursos naturales, de la preservación de las especies animales o vegetales, amenazadas de desaparición, podría parecer que nunca se había dado, anteriormente, semejante situación de imprevisión.

El mundo corre a la catástrofe. Tan sólo una estrategia política que pusiera fin a los mecanismos depredadores del sistema capitalista podría salvarnos.

He aquí los argumentos con los que tratan de convencernos los intelectuales que se sitúan en lo más avanzado del combate por la ecología, y los medios de comunicación que les sirven de apoyo.

¿Tiene sentido una visión semejante? ¿Es verdad, como se nos dice tantas veces, sobre todo durante las campañas electorales, que tales daños son el producto inevitable de un sistema económico que se basa en la propiedad privada y en la obtención del mayor beneficio individual posible? ¿Podemos confiar realmente en el Estado y en sus intervenciones públicas para conseguir una solución de estos problemas? Finalmente, ¿cuál sería el contenido de una respuesta verdaderamente liberal a estas cuestiones? No es posible escribir un libro sobre la propiedad sin suscitar, aunque sea brevemente, estas preocupaciones.

Un catastrofismo injustificado

La calidad del medio ambiente se ha convertido en una de las preocupaciones principales de nuestros contemporáneos. Hay cada vez más ciudadanos que se preocupan por las consecuencias que pueda tener la vida industrial moderna sobre el sistema de vida y sobre los grandes equilibrios ecológicos del planeta. Nuestra sociedad, y ello no se puede negar, muestra una gran sensibilidad por los problemas de la preservación de sus riquezas naturales. Sin embargo, no se puede deducir de esa mayor sensibilización actual que esos problemas sean hoy más graves de lo que lo hayan sido en el pasado, ni que nosotros seamos más inconsecuentes que nuestros antepasados en la gestión de los recursos naturales.

Tomemos, por ejemplo, la contaminación. Es difícil que pase un verano sin que se nos cuente la historia del envenenamiento masivo de algún río. Difícilmente pasa una semana sin que se nos recuerde que el aire que respiramos, el agua que bebemos o en la que nos bañamos, contiene cada vez más sustancias y gérmenes peligrosos para nuestra salud. Desde la escuela se enseña a los niños que los valles, las montañas, los bosques, los pájaros, los peces... están amenazados de desaparición, y el propio hombre lo está de asfixia. Todo ello a causa de un sistema —el capitalismo—, el cual, según se nos repite constantemente, se despreocupa por completo del patrimonio natural y trata tan sólo de fomentar el libre juego de los egoísmos individuales.

A nadie se le ocurre pensar que si todo eso fuera verdad, si realmente la contaminación alcanzase los niveles que difunde la propaganda ecológica, habría que llegar a la conclusión de que el estado de salud de la población de los países industriales se iba degradando progresivamente. Pero la realidad es que lo que se puede observar es lo contrario. La esperanza media de vida al nacer es el indicador estadístico más simple y más directo para medir la evolución de las condiciones sanitarias de la población. Pues bien, las cifras señalan no sólo que la esperanza de vida ha progresado enormente desde comienzos del siglo —menos de cincuenta años en 1990, más de setenta años hoy— sino que, además, ha seguido aumentando a lo largo de los dos últimos decenios. Lo cual podría servir para demostrar que lejos de aumentar, como se nos dice, el grado de contaminación del que somos víctimas tendría más bien tendencia a disminuir (o bien, que tendría un efecto positivo sobre la esperanza de vida...).

El análisis de las causas de fallecimiento nos lleva a conclusiones idénticas. Cada vez morimos más de cáncer, de crisis cardíacas y de enfermedades del corazón; enfermedades todas ellas ligadas esencialmente a la vejez y que no tienen relación con nuestro medio natural.[1] Hace un siglo todo era diferente: la mayoría de la gente moría de enfermedades infecciosas como la neumonía o la tuberculosis, directamente relacionadas con las condiciones de vida, a menudo desastrosas, de la mayoría de la población. Al habernos habituado al confort, nos hemos olvidado de las cloacas que, en otros tiempos, eran nuestras ciudades. Aun cuando la contaminación de los automóviles de las ciudades modernas no sea nada agradable, tenemos cierta tendencia a idealizar las condiciones de vida y de trabajo de nuestros antepasados —y las que siguen teniendo en la actualidad cerca de tres mil millones de hombres en el tercer mundo—.

He aquí el resumen que hace el autor americano Julián

1 No está demostrado en absoluto que el aumento del cáncer esté relacionado con la contaminación. Esta evolución resulta probablemente de que el aumento medio de la duración de la vida produce como consecuencia existencia de un mayor número de personas que llegan a una edad en la que es más sensible a los riesgos cancerígenos. Sobre este tema, véase el interesante artículo de la periodista Edith Efron, «Behind the Cancer Terror», *Reason*, mayo 1984

Simón, en su destacable refutación del neomalthusianismo del Club de Roma:

> «Es cierto que el riesgo de que un avión caiga sobre nuestras cabezas es, en la actualidad, infinitamente mayor que hace cien años. Es cierto que el peligro de envenenamiento por sustancias químicas artificiales es, en la actualidad, infinitamente mayor que hace mil años. Pero de esto no podemos sacar la conclusión de que el mundo está hoy más contaminado de lo que lo estaba antes del nacimiento de la aviación o antes de que las industrias comenzaran a introducir sustancias artificiales en nuestros alimentos».[2]

El Torrey Canyon, Seveso, Three Mile Island, Bhopal..., las grandes catástrofes ecológicas hacen las delicias de los medios de comunicación, que no se preocupan de contarnos lo que ocurre en sentido inverso. ¿Quién sabe, por ejemplo, que en la actualidad se pueden encontrar en el Támesis más de cuarenta especies de peces que habían prácticamente desaparecido desde hace casi un siglo? ¿Quién sabe que, en el mismo Londres, se ven reaparecer pájaros y variedades de plantas de las que no se había oído hablar desde hacía mucho tiempo? O incluso que el famoso *fog* no es en absoluto lo que era hace veinte años. Mientras que en 1958 la visibilidad media de Londres, un día de invierno, era tan sólo de 1.5 millas, en la actualidad es de casi... ¡4 millas! Y en la misma línea, ¿quién sabe que existen lagos que se creían perdidos para siempre, como el lago de Annecy en Francia, y ciertos grandes lagos americanos, como el lago Michigan, o incluso el lago Washington en la región de Seattle, y que se han convertido actualmente en auténticos paraísos de la pesca?

Es cierto que han aparecido nuevas fuentes de contaminación: riesgos del petróleo, residuos nucleares...; que otros tienen tendencia a agravarse (contaminación urbana y automovilística, molestias relacionadas con el ruido...). Pero, globalmente, no hay ninguna razón que permita afirmar que la calidad de nuestro entorno sea peor que en cualquier momento anterior, ni siquiera que se deteriore continuamente. Toda afirmación contraria, por respetable que sea, no es más que el producto de un juicio subjetivo que traduce más la sensibilidad del que la mantiene que una verdad científica indiscutible.

Tomemos otro ejemplo: la protección de las especies animales. Los medioambientalistas protestan por el destrozo. Para ellos, la sociedad preindustrial era un paraíso de equilibrio entre el hombre y su medio natural. La sociedad moderna sería, por el contrario, el escenario de una lucha despiadada por la supervivencia que condena a muerte a todas las especies que no tienen utilidad para el sistema industrial.

En un artículo con un título provocativo: «Privatizing the Environment», el ecologista americano Robert J. Smith ha denunciado el carácter angélico de tal visión.[3] Es cierto, reconoce, que la desaparición de especies, provocada por la acción de los hombres, se ha acelerado desde la Revolución Industrial. Pero, añade, nos olvidamos, con facilidad, de los millones de especies que han desaparecido en el pasado, sin que podamos hacer responsables de ello a los males de la civilización. Nos olvidamos también, observa, «de que, con frecuencia, las sociedades anteriores a nuestra civilización no eran menos brutales, ni menos imprevisoras que el hombre de hoy, en la forma de explotar los recursos naturales de su entorno». Y Robert Smith cita el ejemplo de las grandes cacerías indias, que producían verdaderos holocaustos de rebaños de bisontes, conducidos a fuego a suicidarse al pie de los acantilados, sin que las necesidades alimenticias de los indios justificasen tal acción. Finalmente, no olvidemos todas las especies, domésticas o no, que en la actualidad sobreviven e incluso prosperan gracias a los medios y a las necesidades de la civilización industrial. «La cuestión, concluye Robert J. Smith, no es lamentarse de las especies que han desaparecido o que están amenazadas de extinción, sino interrogarse acerca de las razones por las que ciertas poblaciones de animales están desapareciendo mientras que otras son, en la actualidad, más numerosas de lo que lo fueron nunca». Lo que nos lleva a la cuestión de los derechos de propiedad.[4]

La propiedad privada, la mejor aliada de la naturaleza

¿Es cierto que la degradación del medio ambiente es un producto inevitable de una economía capitalista que se basa en el beneficio y en la propiedad? ¿Lleva necesariamente el capitalismo al despilfarro de los recursos naturales ya que, como afirmaba sin más el *Proyecto socialista*, «no se interesa más que por los bienes del mercado»?

2 Julián Simón, *The Ultimate Resource*, Princeton Unversity Press, 1981.
3 Robert J. Smith, «Privatizing the Environment» *Policy Review*, Heritage Foundation, 1982, núm. 20.
4 Sobre la salvaguarda de la fauna animal, véase otro apasionante artículo de Robert J. Smith: «Resolving the Tragedy of the Common by Creating Private Property Rights in Wildlife», publicado en el *Cato Journal*, otoño de 1981, vol. 1, núm. 2. Este artículo procede de una conferencia preparada para un simposium organizado conjuntamente por el Cato Institute y el Center for Political Economy and Natural Resources de la Universidad del Estado de Montana, sobre el tema «Property Rights and Natural Resources: A New Paradigm for the Environmental Movement» (diciembre de 1980).

La verdad es lo contrario: sólo se dan problemas de degradación del entorno donde no hay propiedad, en donde las estructuras de la propiedad están insuficientemente definidas o en donde los derechos de propiedad existentes no son suficientemente respetados o protegidos.

Consideremos, por ejemplo, la sobreexplotación de los recursos marítimos. Los mares se agotan; cada vez hay menos peces para pescar; las flotas se ven obligadas a ir cada vez más lejos para encontrar pesca. Y se plantean una multitud de conflictos en los que se mezcla también la política. ¿De quién es la culpa? Del dearrollo de la flotas industriales, se nos dice; de la «competencia salvaje» que impone una carrera sin límites para una mayor rentabilidad, con barcos cada vez más grandes y técnicas de pesca cada vez más sofisticadas.

Esto es verdad. Pero hay que profundizar más. La verdadera razón del agotamiento de los mares hay que encontrarla fundamentalmente en el hecho de que el mar es un «bien libre», una propiedad típicamente colectiva. En tal sistema, si yo soy un hombre prudente, si limito voluntariamente mis capturas para no agravar la sobreexplotación del medio marino, no tengo ninguna garantía de que los demás van a hacer lo mismo. Trataré, por ello, de hacer todo lo que pueda para pescar lo más posible, con el fin de evitar que lo que yo no pueda capturar lo capturen, por mí, los demás. La «mano invisible» del mercado funciona en sentido inverso al mecanismo descrito por Adam Smith: al perseguir cada uno su propio interés personal está contribuyendo, en detrimento de todos, al agotamiento del propio recurso que todos desean. Pero las cosas suceden así porque este sector se caracteriza por la ausencia de un derecho de apropiación exclusiva; juega en él el mecanismo a que el ecologista americano Garrett Hardin se refería en "The Tragedy of the Commons":

> "Un bien de acceso libre es un bien en el que nadie tiene interés en garantizar ni el mantenimiento ni la renovación, ya que se trata de unas iniciativas que, por el principio de libre acceso, no pueden tener ningún valor de mercado; es, por ello, un bien que está condenado a ser sobreexplotado y rápidamente agotado".[5]

Esta lógica de la paradoja de Hardin, observa Robert J. Smith, se aplica a todos los bienes a los que tenemos acceso gratuito, ya se trate del aire que respiramos, de los ríos en los que nos bañamos, de los bosques y de las montañas en los que nos paseamos, de los caracoles o de las setas que recogemos, o incluso de los paisajes que disfrutamos sin preocuparnos de los papeles que tiramos en ellos. Pero cuando aparece un principio de apropiación exclusiva, las cosas son muy diferentes. El abandono del mantenimiento que se requiere para la conservación de los recursos entraña un coste económico: el sacrificio de los frutos de los que hubieran podido gozar mañana, pero de los que puede privarme mi imprevisión de hoy. Como consecuencia de ello, no es que todos los bienes vayan a ser necesariamente administrados de forma óptima, pero sí que —a través del sistema de propiedad privada— se van a crear unos lazos muy directos entre la motivación del propietario para garantizar el mantenimiento de su patrimonio y los beneficios que podrá obtener el conjunto de la colectividad de los usuarios de la conservación de ese recurso. Nos volvemos a encontrar con el mecanismo virtuoso de la «mano invisible».

Tomemos otro ejemplo: el de la desertización que azota a numerosas regiones del planeta, especialmente al Sahel africano. Se sostiene, con frecuencia, que este fenómeno se debe a cambios climáticos contra los que nada se puede hacer. Pero, también en este caso, la verdad es muy diferente.

Los especialistas reconocen que la desertización está generalmente relacionada con una sobreexplotación del suelo por prácticas ganaderas inapropiadas, o hábitos de utilización abusiva de los bosques que arruinan el equilibrio ecológico del medio natural. ¿Pero, por qué se realizan tales prácticas? Nos volvemos a encontrar aquí, como señala John Burton a propósito del caso de Libia, con un magnífico ejemplo de la paradoja de Hardin.[6]

Se trata frecuentemente de regiones de economía tribal, de poblaciones no sedentarias, en las que la tierra y sus recursos son considerados y tratados como un «bien colectivo». En tal sistema, los que van a buscar leña no tienen razón alguna para preocuparse de no cortar más ramas de las que necesitan realmente para cubrir sus necesidades inmediatas. Se corta, sin más, el arbusto y se retira, ya que si no, no hay ninguna garantía de que otro no lo hará. Dicho de otro modo, no se ve ninguna razón por la que nadie se hubiese de preocupar de plantar nuevos arbustos, de mantener los existentes, o incluso de desarrollar sistemas de

5 Garrett Hardin «The Tragedy of the Commons», *Science*, diciembre de 1968, número 162. Véase igualmente Garrett Hardin y John Baden, *Managing the Commons*, Freeman and Company, 1977.

6 John Burton, "Externalities, Property Rights and Public Policy: Private Property Rights or the Spoliation of Nature", en Stive N. S. Cheung, *The Myth of Social Cost*, Institute of Economic Affairs, Londres, 1978, Hobert Paper, núm. 82. Traducción española, *El mito del coste social*, Instituto de Economía de Mercado, Unión Editorial, Madrid, 1980.

irrigación, ya que invertir en este tipo de actividad sólo conduce a mantener y mejorar un recurso del que otros podrán libremente aprovecharse o simplemente estropear. Hace algunos años los expertos de la NASA estaban intrigados por una fotografía tomada por uno de sus satélites. En medio de la enorme mancha marrón del desierto, distinguían una sorprendente mancha verde. ¿De qué se podría tratar? Una visita al terreno les dio la respuesta: alrededor de la mancha verde había un simple... alambre de espinos. Incluso en medio del desierto, una simple barrera, símbolo de propiedad (una *enclosure*) bastaba para hacer renacer la vida.[7]

Terminemos por un tercer ejemplo, el de la caza y los ríos. En Europa la caza pertenece al propietario del terreno, aun cuando el derecho de caza se organice colectivamente en el marco de asociaciones privadas sometidas a ciertas regulaciones públicas. En Inglaterra este principio de propiedad privada de los recursos del medio natural se aplica al agua. Los ríos son propiedad de los ribereños reunidos en asociaciones beneficiarias no sólo de los derechos de pesca, sino igualmente del uso del agua. En los Estados Unidos, por el contrario, la pesca y la caza son actividades totalmente libres. Como reacción contra las prácticas del derecho feudal, que juzgaban contrarias a su ideal democrático, los americanos, desde el comienzo de la colonización, optaron por una política de libre acceso, disociando el derecho de caza del derecho de propiedad —salvo cuando se trata, evidentemente, de terrenos cercados—. ¿Cuál ha sido el resultado? Los americanos son los primeros en reconocer que sus ríos están, generalmente, más contaminados que los ríos europeos, aun cuando el estado de éstos tampoco sea tan satisfactorio como sería de desear.[8] De la misma forma, excepto en las zonas protegidas como los parques nacionales o los grandes espacios del Oeste, el estado de agotamiento de la reserva cinegética parece estar mucho más avanzado que en nuestras regiones de vieja civilización.

Este ejemplo, como los precedentes, nos demuestra que el factor de protección más importante de los recursos naturales, ya se trate de la fauna o de la flora, es su separación de cualquier sistema de apropiación colectiva. Las especies que desaparecen son aquellas que no tienen ningún derecho específico de propiedad que las proteja. Las que sobreviven y prosperan se encuentran, por el contrario, de una forma u otra, comprendidas en una esfera de derechos individuales y exclusivos, beneficiándose, con ello, de la tendencia natural de los seres humanos a buscar su propio interés —ya responda éste a motivos esencialmente mercantiles (como los animales de reproducción) o a razones más nobles de defensa de la naturaleza—.[9] Al contrario de lo que generalmente se mantiene, la solución de los problemas de la degradación del entorno, de la sobreexplotación de los recursos naturales o de la destrucción de los animales salvajes, ha de pasar por una extensión de los procedimientos de apropiación privada en todas aquellas partes en las que sea técnicamente posible. Paradójicamente, la propiedad es el mejor aliado de los amigos de la naturaleza.[10]

Por qué el Estado no puede hacer nada...

¿Se puede confiar en el Estado y en las intervenciones legislativas de los poderes públicos para solucionar los problemas del entorno? También en este caso la respuesta es inmediata: «no», porque las reglamentaciones públicas no son más que una forma atenuada de la propiedad colectiva.

Si fuera verdad que la contaminación era un producto natural del régimen capitalista y de la libertad de los hombres para perseguir sus propios fines, este tipo de problemas debería haber desaparecido en una sociedad socialista en la que la propiedad privada y el beneficio hubiesen sido abolidos. Ahora bien, esto no es, en absoluto, lo que se puede observar, sino todo lo contrario.

Por ejemplo, es bien conocido que es, según parece, en la Unión Soviética en donde la contaminación ha batido todos los records. A pesar de los gritos de alarma lanzados por la comunidad científica internacional, el lago Baikal,

---

7 Nicholas Wade, «Sahelian Drought: no Victory for Western Aid», *Science*, 1974, núm. 185.

8 Para una comparación entre las prácticas europeas y americanas, cf. Thomas A. Lund. *American Wildlife Law*, University of California Press, 1980.

9 Un buen ejemplo, el de los galápagos del Caribe. Esta especie es muy codiciada tanto por su carne como por su cuero. Estas tortugas salvajes eran extremadamente abundantes hace sólo dos siglos. Actualmente están en vías de desaparición. Hace algunos años un americano ha instalado un cultivo marino especializado en la reproducción de estas tortugas en una de las islas Caymán. Su salida más importante: el mercado americano. Las grandes asociaciones americanas de defensa de la naturaleza se han sentido enormemente preocupadas por el hecho de que se pueda ganar dinero explotando animales inofensivos. Resultado: se inició una gran campaña nacional para que el Presidente Carter prohibiera las importaciones. La campaña dio sus frutos. La prohibición se consiguió en nombre de la defensa de la naturaleza y contra su explotación comercial. Consecuencia: como la demanda no ha desaparecido, el mercado americano se abastece en la actualidad de importaciones ilegales de los galápagos abatidos fraudulentamente en las playas del Caribe. De nuevo esta especie está en peligro de desaparición. He aquí a lo que ha conducido el celo «anticapitalista» de los ecologistas...

10 Cf. John Baden y Richard Stroup, «Saving the Wilderness: A Radical Proposal», *Reason*, julio de 1981. También William Tucker, «Conservation in Deed: Saving the Environment Through Ownership», *Reason*, mayo de 1983.

uno de los más bellos espacios naturales del mundo, está, en la actualidad, considerado como definitivamente perdido. Los gigantescos trabajos de irrigación llevados a cabo por las autoridades soviéticas han aumentado de tal forma el grado de salinidad del mar Caspio y del mar de Aral, que los rusos se ven obligados a inventar en la actualidad un tipo de caviar artificial para compensar la desaparición de los esturiones. En el mar de Azov se pesca, hoy día, diez veces menos que hace veinte años. La Comunidad de Estados Independientes finalmente es, entre todos los países industriales, el que parece estar realizando menos esfuerzos para garantizar la protección de sus paisajes naturales: la superficie de los parques y reservas protegidos ha disminuido en un 50% entre 1950 y 1966. Lo mismo ocurre con la China Comunista. El pescado, tradicionalmente tan importante en la cocina china, ha desaparecido del menú cotidiano. La utilización abusiva y sistemática de los bosques de regiones enteras está dando lugar a una desertización particularmente dramática. Se evalúa en más de ocho millones de acres la superficie total, en las grandes planicies del Norte, que han quedado inservibles para el cultivo y la ganadería por los excesos del período de Mao. Pero todo eso no es nada, según parece, al lado de lo que está pasando en Polonia. Gracias a Solidaridad, científicos occidentales han descubierto que la Silesia es probablemente la región industrial más contaminada del mundo, hasta tal punto que la acidez de las lluvias ha obligado a cambiar las tejas doradas que adornaban los tejados de las iglesias de Cracovia.[11]

Nos encontramos de esta forma con que, mientras los economistas analizan tradicionalmente los problemas de contaminación y de medio ambiente como un fenómeno específico que refleja un «fallo» de los mecanismos de la economía de mercado, parece claro que las cosas son todavía peores en los países en los que la estatización hubiera debido poder evitar a la colectividad las faltas y los errores de los países capitalistas.

Pero se trata, en estos casos, de países con instituciones «no democráticas». ¿Qué es lo que ocurre cuando el poder intervencionista está en manos de gobiernos elegidos «democráticamente», sometidos por ello, en principio, al control directo de los electores? También en estos casos es posible demostrar que dejar la propiedad de los recursos naturales en manos de los dirigentes públicos, aunque hayan sido democráticamente elegidos, no es una solución satisfactoria.

Un buen ejemplo de ello lo podemos encontrar en el caso de las tierras federales del Oeste americano. En el siglo XIX las leyes para la colonización del Oeste limitaron a 160 acres la superficie máxima que podían adquirir en propiedad los pioneros americanos. Esta superficie era de sobra suficiente para garantizar la vida de una explotación agrícola normal en las fértiles tierras de las grandes planicies. Pero no ocurría lo mismo en las zonas semiáridas del Oeste y del Suroeste. En estas regiones, 160 acres no permitían tener más que unas cuantas vacas, ganado insuficiente para alimentar a una familia. De ahí un fenómeno de «squatterización» por el que los rancheros se apropiaron del uso de unas tierras que eran, de hecho, propiedad federal del Estado americano. Después de numerosas peripecias, que fueron reflejadas en el cine en las películas del Oeste, se llegó a una especie de *modus vivendi*, por el cual es Estado reconocía a los ganaderos un derecho de pasto y de explotación sobre las tierras federales, a reserva de la obtención de una licencia que sometía la utilización del espacio a un cierto número de normas fijadas por una administración responsable de la gestión de estas tierras —el *Bureau of Land Management*.[12]

En algunos estados como Arizona, Nevada y Nuevo México, estas tierras federales representan entre la mitad y los dos tercios de la superficie total. Pues bien, dichos estados conocen una erosión creciente de los suelos, que está dando lugar a una desertización que no tiene nada que envidiar a la que se produce en otras regiones del planeta, a pesar de todos los recursos tecnológicos de la agronomía americana. ¿Qué es lo que ocurre?

La respuesta es simple. Los ganaderos no disponen más que de un derecho de pasto y de uso limitado. Pero es que, además, este derecho no se concede más que por un período limitado y sus condiciones de ejercicio pueden ser modificadas por la administración responsable cada vez que es renovado. Consecuencia: ningún ranchero puede estar seguro de que las condiciones de uso a las cuales está sometido no van a cambiar mañana o pasado mañana. Por ejemplo, no existe ninguna garantía de que los coeficientes de densidad de ganado puedan ser modificados un día u otro en un sentido más restrictivo para complacer a los grupos de presión que desean que las tierras del Oeste se dediquen a otros usos (como la caza, el turismo o la transformación en reservas naturales). Esta incertidumbre fundamental, unida a la misma naturaleza del derecho de

11 Lloyd Timberlake, «Poland the Most Polluted Country in the World», New Scientist, 22 de octubre de 1981. Sobre la Unión Soviética, cf. Fred Singleton, *Environmental Misuse in the Soviet Union*, Praeger Publishers, Nueva York, 1976.

12 Esta historia está sacada de Gary Libecap, *Locking up the Range*, Federal Land Controls and Grazing, Pacific Institute for Public Policy Research, San Francisco, 1981. Véase igualmente John Baden, «Property Rigths, Cowboys and Bureaucrats: A Modest Proposal», en J. Baden, *Earth Day Reconsidered*. The Henvage Foundation, Washington, 1980.

uso, hace imposible todo cálculo económico a largo plazo; impide una gestión óptima del patrimonio. Nadie tiene interés en preocuparse de la valorización económica de un espacio cuyo uso le puede ser retirado en cualquier momento. Lo que lleva, como demuestran los estudios de Daniel Sheridan o los de Charles Libecap, no sólo a rendimientos inferiores a los que se registran en las mismas regiones en las tierras privadas, sino también a la difusión de métodos de explotación que agotan la tierra y terminan por destruirla. Nos volvemos a encontrar con los efectos de la paradoja de Hardin.

Ahora bien, ¿no es precisamente misión de la Administración responsable vigilar para que el comportamiento de los ganaderos no llegue a agotar las tierras que pertenecen a la colectividad? En principio esa es su misión. Pero ello no quiere decir que sea ese el resultado de su intervención. Ni los funcionarios, ni los políticos que en principio los controlan, son los verdaderos «propietarios» de estos territorios, aunque tengan el poder de decisión. La vigilancia necesaria para que se cumpla con exactitud su misión no les va a reportar ninguna ventaja en concreto. Ninguno se va a sentir preocupado porque las tierras estén peor administradas de lo que podrían estarlo. Lo que cuenta para el hombre político son sus posibilidades de ser reelegido y, por lo tanto, la relación de fuerzas entre los diferentes grupos que están en competencia para el uso del espacio, y no el saber si las tierras del Oeste están explotadas de forma compatible con la conservación de su equilibrio ecológico a largo plazo. De la misma forma, el funcionario tiene una tendencia natural a identificar el interés general con la conducta que pueda aumentar su papel, su presupuesto y su influencia. La Administración federal no tiene, pues, más motivaciones que los propios rancheros para procurar que aquellas tierras sean explotadas de una forma económicamente óptima. Con lo cual el aumento del peso político de los movimientos ecologistas que se ha producido a lo largo de los quince últimos años ha tenido como consecuencia un recorte en la duración de los derechos concedidos a los ganaderos; con ello ha aumentado el grado de incertidumbre económica al que aquellos han de hacer frente y se ha acentuado, por consiguiente, el fenómeno de sobreexplotación y de submantenimiento de un bien público. Resultado que es exactamente lo contrario de los efectos que, en principio, se buscaban.

Este no es más que un ejemplo entre otros muchos. Pero muestra claramente que un bien «colectivo», administrado por el Estado, no deja nunca de ser un bien colectivo, aun cuando el Estado funcione con criterios perfectamente democráticos; un bien colectivo que es también víctima de la famosa *Tragedy of the Commons*. La intervención del Estado no aporta la garantía de un mayor equilibrio ecológico, sino al contrario.

Por esta razón se está desarrollando en los Estados Unidos un movimiento ecológico de inspiración libertaria,[13] que no duda en reclamar del Estado la venta de los terrenos del Oeste para devolverlos al sector privado, *en nombre, justamente, de la defensa del entorno*. Los partidarios de esta política de privatización —que tiene numerosos adeptos en el círculo del expresidente Reagan— apoyan su argumentación en el contraste que existe entre los grandes parques nacionales americanos, administrados por el Estado, y las reservas privadas que existen en ciertas regiones de los Estados Unidos. La politización de la gestión de estos grandes espacios públicos, señalan los dos grandes expertos en esta cuestión, profesores de la Universidad de Montana, John Baden y Richerd Stroup, está a punto de provocar daños ecológicos irreparables, cuando la realidad es que estos parques estaban llamados a ser unos verdaderos santuarios de la naturaleza.[14]

«Privaticemos el entorno» está a punto de convertirse en el lema de una nueva generación de ecologistas americanos. El argumento de estos «verdes» de nuevo cuño, es muy simple: responsabilizando al capitalismo de todas las degradaciones de nuestro entorno natural, los ecologistas yerran en su objetivo, ya que la propiedad privada es, de hecho, el mejor aliado de su causa. Por lo que luchan los liberales y los partidarios de la economía de mercado es también por la ecología.

Los «contaminados» son también «contaminadores»...

¿Cuál podría ser la respuesta «liberal» más apropiada para estos problemas del entorno? Es indispensable demostrar que no se puede dar una respuesta a los problemas más preocupantes de nuestra sociedad sin tener en cuenta los principios de libertad sobre los que está basada nuestra civilización.

Sin embargo, incluso los partidarios más ardientes de soluciones liberales olvidan, generalmente, el carácter esencialmente recíproco de toda contaminación.

13 Utilizo la expresión «libertario», para traducir lo que el autor llama, en francés, *libertarien*, traducción, a su vez, del *libertarian* inglés, que se refiere a los liberales radicales americanos. Ya se entiende que nada tienen que ver estos «libertarios» con nuestros tradicionales libertarios anarquistas de la CNT.

14 Cf. J. Baden y R. Stroup, «Externality, Property Rights and the Management of our National Forest», *The Journal of Law and Economics*, octubre de 1973: «Property Rights, Environmental Quality, and the Management of National Forest», en *Managing the Commons*, 1977, «The Development of a Predatory Bureaucracy», en *Policy Review*, invierno de 1979.

La pureza del agua o del aire no es otra cosa que un recurso natural que puede ser «consumido» por usuarios muy diversos y frecuentemente en conflicto. Contaminar la atmósfera con los residuos químicos de una fábrica, o contaminar un río al utilizarlo como desagüe natural, tiene por efecto impedir que otros usuarios (el pescador del domingo, el bañista, el jardinero, el paseante, los amantes de la naturaleza, etc.), saquen un provecho personal del respeto a las características naturales del entorno. La fábrica que contamina un recurso impone, de esta forma, una «externalidad» a sus otros usuarios. Pero, a la inversa, cuando los que viven cerca de una fábrica, o de un río, o los que promueven una asociación local de defensa de la naturaleza, logran de los poderes públicos, por su acción política, que se obligue a una empresa a suprimir todos los desechos bajo pena de fuertes sanciones, están produciendo una «externalidad» económica frente a la firma que se ve obligada a funcionar con costes de producción más elevados. La contaminación es un fenómeno social con doble sentido:

> «Toda persona cuyo acceso a un bien produce la consecuencia de reducir el beneficio que de dicho bien pueden sacar otros usuarios, señalan, con razón, Hugh Macaulay y Bruce Yandle, es, en realidad, un "contaminador"; por esta razón, los defensores de la naturaleza son tan "contaminadores" del entornó de la industria como lo es la industria de su propio entorno».[15]

En una democracia basada en el respeto de la libertad de los individuos y en la igualdad civil de los derechos, no hay ningún uso prioritario que, por definición, esté reservado a categorías determinadas de usuarios. Tiene tantas razones la industria para considerar que está en su «derecho» de utilizar las aguas del río como desagüe natural como los ribereños de pedir que se respete su «derecho» de disponer de un agua no contaminada. No hay estrictamente ninguna razón por la cual el interés de unos deba prevalecer sobre el interés de los otros, a no ser que estos últimos estén dispuestos a pagar por el uso que realizan del recurso escaso de esas aguas.

Volvemos a encontrarnos en una clásica situación de penuria y de arbitraje en la asignación de derechos individuales para el uso de un recurso escaso, deseado al mismo tiempo por numerosos usuarios; con el tipo de problemas que puede ser resuelto de forma mucho más eficaz por los mecanismos descentralizadores del mercado que por procedimientos de reparto de tipo estatista o político, como nos enseña la teoría económica.

Los economistas afirman habitualmente que «los contaminadores deben pagar». Tienen razón, pero con la condición de no limitar este principio únicamente a los contaminadores industriales. Todos los usuarios deben pagar por el uso que hacen del entorno en función de la intensidad de sus preferencias —incluso si dicho uso consiste en dejar el entorno en su estado natural—; lo cual, después de todo, no constituye más que una preferencia como otra cualquiera. Este resultado sólo se puede conseguir llegando a un sistema generalizado de apropiación privada que se apoye, por ejemplo, en la creación de un mercado de «derechos a contaminar» (o a la inversa: derechos «a no ser contaminados») libremente negociables entre individuos o asociaciones privadas.

Esta creación de nuevos derechos de propiedad podría realizarse por el reconocimiento de derechos de uso ya existentes, que se convertirían de esta forma en alienables y libremente intercambiables (caso de una fábrica construida en una zona desértica, que se convertiría en propietaria del conjunto de los derechos correspondientes a la zona en cuestión, y que habría de reducir posteriormente su contaminación por la compra, por los nuevos residentes, de un cierto número de sus derechos de propiedad); podría hacerse, igualmente, por la vía de la adjudicación a la mejor oferta; y, finalmente, ser objeto de una operación concreta de redistribución, en beneficio de los más desheredados, que podrían libremente obtener los beneficios que les pudiera proporcionar la venta de los

15 El primero en señalar el carácter recíproco de la «contaminación» fue el profesor Ronald Coase en su famoso artículo «The Problem of Social Cost», *The Journal of Law and Economics*, octubre de 1960. Cf. Hugh H. Macaulay y Bruce Yandle, *Environmental Use and the Market*, Lexington Books, Heath and Company, 1977.

"El arte de la Economía consiste en considerar los efectos más remotos de cualquier acto o política y no meramente sus consecuencias inmediatas; en calcular las repercusiones de tal política no sobre un grupo, sino sobre todos los sectores". (Henry Hazlitt. La Economía en una lección.)

derechos de propiedad que hubieran sido creados para ellos.[16] Nada impedirfa a los que prefieren y desean un nivel de contaminación cero reagruparse para comprar sistemáticamente todos los «derechos a la contaminación» que estuviesen en venta, congelándolos definitivamente a través de su no utilización (es lo que hacen ya algunas asociaciones privadas en el campo de la protección de paisajes).[17]

En el campo del urbanismo se podrían aplicar unos principios análogos. Se sustituirían las políticas actuales de planificación por la concesión de «derechos de desarrollo» libremente negociables. Estos «derechos» concederían a todos los propietarios de terrenos el derecho a una cierta densidad de construcción por metro cuadrado. El propietario sería libre de utilizar, efectivamente, el derecho de construcción que le hubiese sido reconocido en función de la superficie de su propiedad. Pero podría, igualmente, no utilizarlo y volverlo a vender a alguien que quisiera realizar una construcción que superara el coeficiente de aprovechamiento del suelo que tenía por su parte atribuido; en este caso, el primer terreno dejaría de ser edificable, a menos que su propietario volviera a comprar nuevos «derechos de desarrollo», vendidos por terceros.

En dicho sistema los ciudadanos que deseasen aumentar la superficie de espacios verdes y de zonas recreativas podrían conseguir sus objetivos, constituyendo asociaciones cuyos medios financieros se podrían utilizar para indemnizar, a través de la compra de sus derechos de edificación, a los propietarios de terrenos que aceptasen voluntariamente congelar su utilización. Se puede incluso imaginar, partiendo de ahí, la organización de un sistema que permitiera a los propietarios de terrenos «negociar en el mercado su aceptación voluntaria de ciertas "servidumbres de entorno", cuyos títulos serían libremente enajenables, transferibles y negociables, y que podrían ser adquiridos por las asociaciones o las firmas especializadas en la realización de ciertos objetivos de medio ambiente».[18]

Ciertos ecologistas libertarios americanos van incluso más allá al considerar que la privatización de todo el espacio marítimo sería la mejor solución para proteger a la sociedad contra riesgos de grandes catástrofes del tipo de Torrey Canyon. Cuando se producen tales catástrofes, explican, no es siempre fácil estimar el valor de las indemnizaciones que tienen que pagar las compañías. Cuando los terrenos costeros forman parte del dominio público, y no tienen por ello ningún valor negociable en el mercado, las compañías terminan generalmente por pagar indemnizaciones muy inferiores al valor real del costo social de la contaminación de la que son jurídicamente responsables. Por ello hay muchas probabilidades de que los riesgos de accidentes y de contaminación aumenten. Si todas las zonas costeras y, *a fortiori*, si incluso los recursos marítimos de las plataformas submarinas costeras fuesen objeto de una apropiación privada (lo que es técnicamente posible), las cosas serían muy diferentes. Sería posible calcular el importe de las indemnizaciones a partir del valor de mercado de los derechos de propiedad en cuestión. De esta forma, la seguridad aumentaría como demuestra, por ejemplo, la extraordinaria cohabitación que se ha logrado en la reserva privada americana de la Audubon Society en Florida, que ofrece un ejemplo único en esta materia: decenas de plataformas petrolíferas en medio de uno de los más bellos santuarios de pájaros salvajes de todo el continente norteamericano.[19] El costo del mantenimiento y la explotación de la reserva viene satisfecho por los ingresos producidos por el petróleo, por lo que toda la operación no cuesta un penique al contribuyente americano y ello manteniendo, además, unos derechos de entrada razonables (necesarios para evitar que un aflujo masivo de visitantes llegase a deteriorarlo todo, como

16 La solución que yo preconizaría para las desnacionalizaciones es de este tipo. Con independencia de quienes sean los beneficiarios de la política de desnacionalización, lo importante es crear títulos de propiedad libremente negociables, correspondientes a las empresas particulares de los grandes grupos nacionalizados y no a los mismos grupos. Los títulos de propiedad podrían ser distribuidos bien entre el personal, bien entre los necesitados, dejándoles siempre la libertad de volverlos a vender a los que hicieran la mejor oferta. Se crearían oficinas especializadas para la transmisión de los títulos. La transferencia tendría al menos la ventaja de no costar una peseta a los contribuyentes. Para llevar a cabo tal operación no habría ninguna necesidad de que las empresas públicas salieran de los números rojos. La idea de que es preciso esperar a que las empresas nacionalizadas vuelvan a ser rentables para que puedan ser vendidas al sector privado es, como poco, paradójica, ya que si las empresas nacionalizadas están bien administradas, ¿por qué restituirlas al sector privado? Cuando la privatización se justifica realmente es cuando las cosas van mal y no cuando van bien.

17 Pienso en el interesante ejemplo que nos da la Asociación Espace Pour Demain, dirigida por el antiguo periodista de Antena 2, Pierre Bléroit. La acción que está desarrollando esta asociación está totalmente de acuerdo con la lógica de una sociedad liberal. Aun cuando no lo sepa, Pierre Bléroit se comporta como un perfecto liberal.

18 Cf. J. P. Beckwith, «Parks, Property Rights and the Possibilities of Private Law», *Cato Journal*, 1981, vol. I, núm. 2.

19 Cf. Robert J. Smith, «Conservation and Capitalism», *Libertarian Review*, octubre de 1979.

ocurre en las grandes reservas públicas).

Es cierto que no es fácil imaginar soluciones institucionales y jurídicas que permitan crear mecanismos de mercado basados en el juego de la propiedad privada, en el campo del entorno. Hace falta mucha imaginación. Pero tales soluciones son posibles, como lo demuestra una serie de estudios publicados en los Estados Unidos.[20]

El hecho de que el funcionamiento del régimen de la libre empresa cree múltiples «efectos externos» sobre el entorno no basta para condenar el sistema como tal. Se trata más bien de la prueba en contrario, de que el contexto institucional en el marco del cual funcionan nuestras sociedades occidentales no es, verdaderamente, un sistema de libre empresa y de libre mercado. En definitiva, los «fallos» del mercado son menos criticables que los de los poderes públicos, incapaces de cumplir correctamente su misión fundamental, que es la de dotar a la colectividad de un sistema claramente definido y eficazmente protegido de derechos de propiedad adaptados a las condiciones de la civilización contemporánea.

Dicho de otra forma, nuestro entorno sufre menos de un exceso de propiedad y de capitalismo que de lo contrario. La actitud enconada de los movimientos ecologistas frente a las instituciones de la economía de mercado puede hacer pensar que lo que anima a sus dirigentes no es tanto la preocupación por preservar la naturaleza y nuestro entorno como su rencor ideológico frente a todo lo que sea propiedad privada y recuerde al capitalismo. Un bello ejemplo de ceguera colectiva, explotado con astucia por todos los que tienen como objetivo el debilitamiento de las sociedades occidentales.

El mercado «conserva» más...

Nos queda la revisión del último mito: la idea de que la intervención del Estado es, por definición, necesaria para evitar que la concurrencia del mercado pueda conducir a un rápido agotamiento de los recursos naturales del subsuelo.

Los que utilizan este razonamiento demuestran un desconocimiento completo de los mecanismos de la propiedad y del mercado. Lejos de favorecer la «sobreexplotación» de los recursos no renovables, la lógica del mercado libre es precisamente la de introducir en las decisiones de explotación un sesgo «conservador» que no se da en la decisión política.

Imaginemos que se descubre un importante yacimiento mineral en un país en el que los recursos del subsuelo pertenecen al Estado y son explotados directamente por él (nacionalización).[21] La primera cuestión que tienen que resolver los responsables de la explotación es la de saber a qué ritmo debe efectuarse la extracción: ¿lento o rápido? ¿Hay que hacer la extracción de forma inmediata, vender rápidamente la mayor cantidad de mineral posible o conservar todo lo que se pueda para explotarlo más tarde, en diez, veinte o incluso cincuenta años?

El cálculo económico proporciona la siguiente respuesta: si se espera que en diez años la tonelada de mineral valga más, dada la evolución de los precios, será mejor frenar el ritmo de extracción y adoptar una política de conservación. La actuación contraria equivaldría a favorecer a las generaciones presentes en detrimento de las generaciones futuras, permitiéndoles consumir hoy lo que va a ser más deseado mañana. Tal decisión sería sinómino de despilfarro. Si, por el contrario, lo que se prevé no es un alza de los precios futuros, reflejo de una escasez creciente, sino una baja de las cotizaciones, como consecuencia del descubrimiento de nuevas minas o la introducción de nuevos productos sustitutivos, sería más oportuno acelerar el ritmo de la explotación, producir más hoy, en lugar de esperar a mañana.

Desgraciadamente, no sabemos cuáles van a ser los precios en diez, veinte o cincuenta años y, por ello, desconocemos el valor del mineral explotado en relación con su valor actual. De lo único de que disponemos es de estimaciones, de previsiones personales referidas a las posibles evoluciones. Imaginemos que estamos en una democracia «perfecta», en la que lo que decide el Gobierno coincide con la opinión mayoritaria de los ciudadanos. Supongamos que se pregunta a los posibles usuarios cuál va a ser el valor futuro del mineral en diez años. Habrá algunos, sin duda, que dirán que el mineral va a tener entonces un precio mucho más alto. Otros, por el contrario, expresarán un sentimiento radicalmente opuesto. Pero la experiencia demuestra que la opinión de una gran mayoría se situará

20 Cf. los dos números del *Cato Journal* (1981), casi enteramente consagrados a estas cuestiones. Reproducen las intervenciones presentadas en los dos simposios organizados por el Cato Institute. Dirigido por Ed Crane, el Cato Institute, que se ha trasladado de San Francisco a Washington hace tres años, es un *Think Tank* libertario que publica trabajos de investigación consagrados a temas de actualidad política. Ed Crane ha sido durante varios años el presidente del *Libertarian Party* americano. Por ello las posiciones tomadas por los autores del Cato Institute son a menudo mucho más radicales que las de la Heritage Foundation, aunque existan lazos estrechos entre las dos instituciones y entre las personas que trabajan en ellas.

21 Lo que sigue ha sido tomado de Richard Stroup y John Baden, «Property Rights and Natural Resources Management», *Literature of Liberty*, octubre-diciembre de 1979

muy cerca del valor actual de la explotación. Incluso si existen riesgos de grave penuria, hay muchas probabilidades de que una gran mayoría sea favorable a la explotación inmediata más que a la conservación. Es una consecuencia del elevado índice de actualización que, generalmente, caracteriza a las poblaciones humanas.

Imaginemos ahora que el Gobierno de ese país, con ideas liberales, decide desnacionalizar la propiedad y la explotación del subsuelo. Se van a pasar al sector privado cientos de minas y de yacimientos. La venta se efectuará a través de una pública subasta. Cada mina tendrá distintas ofertas. Cada candidato ofrecerá su precio. No hay ninguna razón para que todas las propuestas sean idénticas y ni siquiera parecidas. Cada uno ofrece, en efecto, el precio que corresponde al «valor» que, estima, va a poder sacar de la explotación futura. A su vez, este «valor estimado» depende de la forma en la que cada candidato-comprador contempla la evolución probable de los precios y de los costos de producción. No hay ninguna razón para que todos los potenciales compradores compartan las mismas previsiones.

Entre todos los compradores los que presentarán las ofertas más bajas serán aquellos que, por una razón u otra, tienen el proyecto de comprar para producir lo más posible y lo más rápidamente posible, a los precios actuales; es decir, los que prevén una baja de los precios y de los ingresos de la producción, y consideran, por ello, que es más conveniente producir lo más posible y lo más rápidamente posible. Las ofertas más altas provendrán, por el contrario, de aquellos que piensan que, dentro de algunos años, el mineral valdrá más y que, por lo tanto, van a comprar para almacenar un recurso del que esperan obtener, más adelante, un beneficio mucho más elevado.

Según las reglas de las subastas, el que se lleva el lote es el que puja más alto. Lo que, en este caso, significa que, entre todos los compradores, los primeros adjudicatarios serán aquellos que compran no para vender lo más posible lo más rápidamente posible, sino al contrario, para conservar. Consecuencia: la apropiación privada, al contrario de lo que normalmente se cree, introduce un sesgo favorable a la conservación de los recursos (que desaparece desde el momento en que se da paso a una propiedad colectiva administrada políticamente). En efecto, los yacimientos y las minas sólo podrán ser adquiridos por los que tratan de llevar a cabo una política de explotación intensiva, después de haber recibido sus lotes todos los partidarios de la «conservación».

Esta regla funciona cualquiera que sea el número de los que confían en una escasez creciente. Incluso si no hay más que uno, será siempre el primer servido. A diferencia de lo que ocurre con la gestión política, la minoría no es sacrificada necesariamente a la mayoría. Aun cuando todo el mundo prefiera despilfarrar de forma inmediata todo lo existente, basta con que haya uno solo que no tenga la misma opinión para que, al menos una parte de los recursos, aunque no sea grande, se salve del despilfarro. Esta es la ventaja del libre mercado, en el que cada uno puede elegir, de alguna forma, su menú a la carta, en comparación con el mercado político en el que, por el contrario, no hay más que una sola elección: el menú de la mayoría.[22]

El mercado no es, en definitiva, otra cosa que una gran subasta pública permanente, en la que millones, miles de millones de títulos de propiedad se ofrecen todos los días a los que estén dispuestos a pagar más por ellos.

Respetar las reglas de la responsabilidad industrial...

Para concluir, quisiera dejar constancia de algunas reflexiones inspiradas en las recientes catástrofes de Bhopal en la India y de México.

¿Cómo garantizar la seguridad de las instalaciones industriales y la protección de las poblaciones vecinas?

Generalmente los economistas plantean el problema en función de lo que llaman el grado de seguridad «óptima», es decir, no el mayor nivel de seguridad posible (que nunca se podrá alcanzar dados los costos prohibitivos que entrañaría), sino aquel en el que el costo del gasto adicional

22 Ello muestra la superioridad del régimen de la propiedad privada en materia de gestión de recursos naturales del subsuelo. Queda por saber cuál debería ser el mecanismo que estableciese los procesos de apropiación (fuera de los casos en los que existe reventa por el Estado). ¿Quién es el propietario cuando se descubre un nuevo recurso? Fieles a su lógica, los libertarios (Murray Rothbard, por ejemplo) no proponen ligar la propiedad del subsuelo a la propiedad del suelo, sino aplicar simplemente el principio del «primer ocupante». Este principio podría formularse así: todo recurso minero o mineral pertenece a quien es su inventor, es decir, al descubridor: aquel que, al descubrirlo, de acuerdo con el razonamiento desarrollado en el capítulo X, ha «creado» en cierta medida el recurso, con independencia de quién sea el propietario del terreno, que tan sólo podrá tener derecho a arrendar el uso de su propiedad.
En materia de petróleo se plantearía como principio que todo yacimiento nuevo es propiedad del que lo ha descubierto. Esto plantea delicados problemas de delimitación de yacimientos. Pero, según los expertos, parece que hoy día los conocimientos geológicos y técnicos permiten encontrar tales soluciones. Hay que tener en cuenta, en efecto, que los yacimientos petrolíferos no se presentan como una reserva única y gigantesca, sino como un complejo entremezclado con diferentes profundidades, con microyacimientos que se distinguen unos de otros, por ejemplo, por las diferentes presiones, de tal forma que utilizando este tipo de características se hace posible delimitar verdaderos derechos de propiedad, protegibles por un sistema de registro legal.

dedicado a mejorar la seguridad de una instalación es, a lo sumo, igual a la utilidad que aporta a los vecinos una mayor protección. Es el famoso principio marginalista utilizado en todas las aplicaciones modernas de la teoría económica del bienestar.

El economista «neoliberal» no está de acuerdo con este tipo de razonamiento. Simplemente porque no es posible, incluso con los mejores expertos, determinar ese punto «óptimo». Tal enfoque exige el recurso a una serie de artificios —por ejemplo, una medida estadística del costo de la vida humana— que no tiene gran significación.

Hay que abordar el problema de una forma distinta. La verdadera cuestión es saber qué sistema jurídico o institucional es el mejor para obligar a los industriales a instalar los sistemas de vigilancia y de protección más eficaces. La respuesta es simple: tan sólo un sistema de mercado que se base en la libre competencia, y sobre todo en el *principio absoluto de la responsabilidad financiera de los industriales* —es decir, en el derecho de las víctimas o de sus representantes legales a demandar a las compañías ante los tribunales solicitando una justa reparación— puede dar este resultado.

Pero no son muchos, sin embargo, los que saben que este principio de la responsabilidad financiera ha sido poco respetado en nuestras sociedades occidentales desde hace ya más de un siglo. En nombre de la ideología del progreso económico, o a causa de la preocupación por proteger a la industria y a los puestos de trabajo que crea o a los salarios que distribuye, la jurisprudencia ha sido siempre relativamente más favorable a los intereses de la industria que a los de las víctimas o de los que, en su nombre, tenían los derechos correspondientes.[23] Es comprensible la preocupación de los tribunales y del legislador: hay circunstancias en las que una responsabilidad demasiado estricta podría conducir a las empresas, directamente, a la quiebra. Pero una quiebra producida en tales circunstancias no tiene el mismo sentido que una quiebra tradicional, por causas económicas —por ejemplo, el hundimiento de un mercado o errores de gestión—. Los equipos de la empresa, su *Know how*, el capital humano, conserva todo su valor. En caso de quiebra, los compradores se apresurarán a recuperar los activos. Los trabajadores volverán a encontrar rápidamente su empleo, si es que llegan a perderlo. La sociedad jurídicamente puede desaparecer, pero no su potencial industrial. En estas circunstancias, restringir la responsabilidad civil de las empresas es tanto como proteger a los propietarios y a los accionistas de las empresas existentes en detrimento de las víctimas, especialmente de las víctimas futuras, ya que al reducir la responsabilidad jurídica de los propietarios se reduce, igualmente, el esfuerzo de seguridad al que éstos

23 Se trata de un tema extremadamente importante, pero desgraciadamente poco conocido. A lo largo de los diez últimos años, historiadores y juristas americanos han comenzado a estudiar en qué forma ha influido el desarrollo de la ideología del progreso industrial económico en la evolución del derecho y de la doctrina de los tribunales americanos en el siglo XIX. Sus trabajos han revelado una tendencia general según la cual los tribunales juzgan, cada vez más frecuentemente, en favor de los intereses industriales y, en cierta forma, absuelven con más facilidad a éstos cuando tienen conflictos de propiedad con otros intereses no industriales. En un estudio que ha jugado un papel pionero en estas investigaciones, Morton Horwitz mostró hace algunos años cómo los derechos de los ribereños en los ríos del Oeste, hasta ese momento consagrados por los usos de la Common Law, han ido siendo sacrificados poco a poco en nombre de «interés general» y de la industrialización en beneficio de los constructores de presas, que han sido absueltos por los jueces de toda responsabilidad respecto a las consecuencias que sus trabajos pudieran tener en el aprovisionamiento de agua de las propiedades situadas río arriba o río abajo (cf. Morton Horwitz, *The Transformation of American Law: 1780-1860*, Harvard University Press, 1977).
Otro investigador, R. Dale Grinder, ha descubierto un movimiento semejante en relación con los conflictos de vecindad sobre los problemas de contaminación de la atmósfera en el momento del gran desarrollo de los ferrocarriles en el Oeste. A partir de mediados del siglo XIX, los tribunales, incluso en los casos de daños evidentes, tomaron partido frecuentemente a favor de las compañías ferroviarias, invocando la idea de que la estricta protección de las propiedades individuales debería difuminarse ante los imperativos de un rápido desarrollo económico (cf. R. Dale Grinder, «The Battle for Clean Air: The Smoke Abalement Problem in Post Civil War America» en M. V. Melosi, *Pollution and Reform in American Cities*, University of Texas Press, 1980). En *History of American Law* (Simon and Schusler, 1973). Lawrence M. Friedman cita un célebre juicio en el siglo pasado en el que un tribunal absolvió totalmente a la compañía New York Penn Central, responsable de varios incendios de casas provocados por el paso de las locomotoras que pertenecían a la compañía, simplemente porque la indemnización hubiera sido demasiado alta para la empresa.
Estas observaciones llevan a los juristas libertarios a poner en entredicho la idea de que la América de finales del XIX presentaba todos los rasgos de un verdadero régimen de libre mercado y de *laissez-faire*. El verdadero *laissez-faire* supone un respeto muy estricto de los derechos de propiedad individual. Sin embargo, a partir de mediados del siglo XIX, y en ruptura con la tradición jurídica que prevalecía desde finales del XVIII bajo la influencia de las doctrinas utilitaristas, se asiste a lo que se podría llamar una inseguridad creciente de ciertos derechos a causa de la práctica de los tribunales. Un libertario, a diferencia de un «conservador», no puede aceptar tal situación (que afecta a las raíces morales más profundas del sistema que se intenta precisamente defender). Para un libertario, el papel del derecho y de la ley no es el hacer prevalecer una propiedad concreta (industrial, por ejemplo) sobre otra en nombre de cualquier doctrina económica, sino hacer respetar la justicia, es decir, el ejercicio de los derechos de propiedad legítimamente adquiridos y transmitidos, cualesquiera que sean y cualquiera que sea su valor económico, sin interrogarse sobre su naturaleza. Yo no sé cuáles serían los resultados del estudio si se aplicase al derecho francés. Pero basta con comparar las indemnizaciones concedidas por los tribunales por accidente de trabajo con las que se conceden por responsabilidad civil de las empresas para comprobar que, en caso de catástrofe o de responsabilidad industrial, los tribunales han decidido habitualmente indemnizaciones inferiores a las que deberían de ser en justicia.

se ven impelidos para proteger sus intereses personales.

Este es el «efecto nocivo», denunciado por algunos autores americanos, a propósito de la seguridad en las centrales nucleares, cuyas responsabilidades civiles, en los Estados Unidos, están legalmente limitadas bajo el pretexto de que unos verdaderos accidentes (que, afortunadamente, no se han producido hasta el momento)[24] entrañarían el pago de indenmizaciones muy altas.

Las catástrofes de México y de Bhopal plantean otra cuestión: la de la protección de los habitantes que viven alrededor de las instalaciones industriales.

Se podría decir, después de todo, que cuando los habitantes se han instalado después de que la fábrica hubiese comenzado ya a funcionar, deberían asumir sus riesgos y que no se puede hacer responsable al industrial de las posibles consecuencias que no se hubieran podido prever en sus planes iniciales. Se puede contestar que este principio de «no responsabilidad» podría ser aceptado si los que se hubieran instalado en los alrededores de la fábrica hubieran sido totalmente conscientes de los riesgos que corrían. Pero este no es probablemente el caso. Por lo cual, se considera normal que el riesgo recaiga en aquel que, por definición, está mejor situado para conocer todos los datos y, con ello, para tomar todas las medidas que podrían ser tomadas para limitar el alcance de los riesgos. Dicho de otro modo, parece normal que la ley obligue al industrial a hacer todo lo necesario para reducir los riesgos a los que están expuestas las poblaciones vecinas, y que ellas mismas no pueden evitar, ya que les costaría demasiado caro descuhrir por sí mismas la existencia y la amplitud de dichos riesgos y tener en cuenta las consecuencias correspondientes.

Otra reacción podría ser la de solicitar unas severas reglas de urhanismo que impidiesen, por ejemplo, todo tipo de construcción en la vecindad de las instalaciones industriales que presentasen algún riesgo.

Pero un liberal consecuente tiene que oponerse a este tipo de soluciones. Salvo si los poderes públicos respetan las reglas del mercado; si por ejemplo, más que aprobar normas de prohibición, compran los terrenos por su valor en el mercado. Al ser en ese caso el Estado el legítimo propietario del espacio efectado, podría lihremente señalar las reglas de su uso y, de esta forma, prohihir su ocupación.

Pero hay todavía una tercera solución: dar confianza a la dinámica de la propiedad privada y del mercado. Si las normas de responsabilidad juegan plenamente, si no han sido «atenuadas» por la intervención del Estado o por los prejuicios de los jueces y las presiones que se ejercen sobre sus decisiones, es muy probable que la amplitud de los riesgos financieros que el industrial se va a ver obligado a contraer le inciten a comprar los terrenos colindantes y condenar, con ello, su utilización. En una economía de libre competencia este podría ser para él el seguro menos costoso.

La intervención reglamentaria del Estado parece más cómoda, más rápida y más eficaz. Pero conduce a un cambio de naturaleza totalmente arbitrario. Todo terreno condenado a reglamentos de urbanismo ve disminuir su valor en el mercado, ya que su uso deja de ser libre. Esta merma de valor es sufrida por el propietario. Pero aun en el caso de que esta disminución del valor de su bien sea más que compensada a nivel colectivo por el aumento de seguridad que con ello reciben los demás, no hay ninguna razón para que sea él quien tenga que soportar los costes de esa decisión. Su interés personal se «sacrifica», en cierta medida, en nombre de la mayoría. Lo cual, se diga lo que se diga, es una injusticia. Se cae con ello en un cálculo «utilitarista», difícilmente aceptable para quien pone la justicia por encima de todo.

Se podría, en última instancia, admitir la solución reglamentaria si se pudiera demostrar que no hay, en absoluto, otra técnica posible. Pero como ese no es el caso, nada justifica que, en nombre de la seguridad, los poderes públicos puedan confiscar a las personas privadas los derechos de propiedad que poseen legítimamente. Las disposiciones reglamentarias hacen que sean los propietarios colindantes los que paguen el aumento de seguridad. Pero, ¿por qué ellos?

Propiedad es responsabilidad. Solamente si se respeta este principio la propiedad podrá producir los beneficios que se esperan de ella. Toda reducción de los criterios de responsabilidad, aunque sea por razones aparentemente justificadas a corto plazo, terminará por hacer el juego, a largo plazo, a los enemigos de la sociedad liberal y producir una extensión permanente de las prerrogativas del Estado, en detrimento de los derechos de la propiedad individual.

Henry Lapage

Nota: El presente artículo se publica con permiso de su autor y en nada supone la concesión de una licencia o cesión de derechos de autor.

24 *Reason* ha publicado un interesante artículo sobre esta cuestión.

DERECHOS DE PROPIEDAD Y GESTION PRIVADA DE LOS RECURSOS DE LA NATURALEZA

Jesús Huerta de Soto[1] *es Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias Económicas, así como M.B.A. por la Universidad de Stanford. Premio Internacional de Economía "Rey Juan Carlos" por su libro "Planes de Pensiones Privados" (1984). Miembro de la Sociedad Mont Pelerin y uno de los más brillantes representantes en España de la nueva Economía Austríaca. Actualmente es profesor de Economía Política en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.*

Los dibujos que acompañan al texto son de Emiliano Albarado.

I. Introducción

El presente trabajo pretende demostrar que la gestión privada de los recursos de la naturaleza efectuada a través de mercados libres, en los que estén correctamente definidos los correspondientes derechos de propiedad, es mucho más eficiente y satisfactoria que la gestión pública que hasta ahora se ha venido efectuando de dichos recursos. Este trabajo puede considerarse incluido dentro del ámbito de la denominada "Nueva Economía de los Recursos Naturales" (*New Resource Economics*), que se ha venido desarrollando últimamente con una triple y sólida fundamentación, constituida por la teoría económica de los procesos dinámicos de la "Escuela Austríaca", la "economía política de los derechos de propiedad" y, por último, la teoría de la "elección pública".

A continuación, estudiaremos primero, brevemente, cómo funciona el mercado libre en relación con los recursos de la naturaleza que son escasos y las ventajas que la economía de mercado ofrece en lo que se refiere a la asignación de dichos recursos. Después procederemos a contestar las críticas que se han efectuado a la gestión privada de los recursos naturales, la mayor parte de las veces para fundamentar y justificar, al menos implícitamente, la gestión pública de los mismos. La tercera parte del artículo irá dirigida a poner de manifiesto cómo la gestión pública de los recursos naturales es altamente deficiente, de manera que no puede ser considerada como una alternativa capaz de dar soluciones más adecuadas que el mercado a los problemas de asignación de dichos recursos naturales. El artículo terminará desarrollando una teoría de la evolución de los derechos de propiedad, así como citando diferentes casos particulares de la realidad a los que se pueden aplicar fructíferamente las principales conclusiones del mismo.

II. Gestión privada y funcionamiento del mercado en relación con los recursos naturales

Cuando los recursos naturales son propiedad privada y los correspondientes derechos de propiedad están bien definidos, protegidos institucionalmente, y son fácilmente transmisibles, las decisiones económicas en relación con los recursos se encuentran descentralizadas. En este caso, la asignación de los recursos y la coordinación entre los diferentes y múltiples planes individuales relativos a los mismos se efectúa a través del mercado. La idea más importante a señalar es que, en esta situación, los propietarios poseen tanto la *información* que necesitan para llevar a cabo una eficiente asignación de los recursos como el *incentivo* o estímulo necesario para gestionar tales recursos de forma eficiente en beneficio de los consumidores. Igualmente, los consumidores que han de pagar por los recursos naturales que utilizan se aprovechan de la información que conllevan los precios de los mismos, y pueden asignar de forma más eficiente su renta en función de la escala valorativa que consideren más adecuada y manifiesten en cada elección.

Así, por ejemplo, el propietario de una mina de determinado mineral, en una economía de mercado en la que el resto de los recursos naturales sean propiedad privada, recibe información proveniente del mercado de gran valor en relación con los usos alternativos del mineral que extrae, y se ve compelido a asignar el recurso natural del que es propietario a aquel valor comparativamente más alto dado por el mercado. El hecho de que ante casos históricos concretos parezca que se verifica o no tal asignación eficiente de los recursos es irrelevante, puesto que hemos de darnos por satisfechos con que exista una *fuerza o tenden-*

1 El autor desea hacer patente su agradecimiento al Liberty Fund, que patrocinó un seminario sobre el tema del que trata este artículo dentro del ámbito de la Huitieme Université d'Eté de la Nouevelle Economie, que tuvo lugar durante los días 5 al 14 de septiembre de 1985 en Aix-en-Provence (Facultad de Derecho de la Universidad de Aix-Marsella). Además del autor participaron en dicho seminario los siguientes profesores. John Baden (Univ. de Montana); Baudouin Bouckaert (Univ. de Gante); Jean-Pierre Centi (Univ. de Aix-Marsella); Jacques Garello (Univ. de Aix-Marsella); Michel Glais (Univ. de Rennes); Jean-Louis Harouel (Univ. de Poitiers); Jean-Dominique Lafay (Univ. de Poitiers); Henn Lepage (Instituto de Empresa de París); Leonard P. Liggio (Institute for Humane Studies); Jean-Philippe Mangin (q.e.p.d.) (Univ. de Niza); Christian Mouly (Centro Internacional Uncitral de Viena); Pascal Salin (Univ. de París Dauphine); Alain Siaens (Univ. de Lovaina) y Richard Stroup (Univ. de Montana).

cia constante en el mercado hacia esa asignación óptima (resultado, como hemos visto, de la información que conllevan los precios y del incentivo a maximizar los beneficios por parte de los propietarios), aunque tal resultado óptimo nunca pueda alcanzarse, como consecuencia de la incertidumbre inherente a toda acción humana, así como del cambio continuo que se da en el mercado y que es fruto de la constante modificación de las circunstancias relevantes y de las valoraciones individuales.

Y es que, en todo caso, si un propietario, por las razones que sea, no asigna eficientemente sus recursos, soportará consciente o inconscientemente cuantiosos costes de oportunidad que tarde o temprano influirán en su acción haciéndola más responsable.[2]

> ***"La gestión privada de los recursos de la naturaleza efectuada a través de mercados libres, en los que estén correctamente definidos los correspondientes derechos de propiedad, es mucho más eficiente y satisfactoria que la gestión pública que hasta ahora se ha venido efectuando de dichos recursos."***

Puede afirmarse que la gestión privada a través del mercado de los recursos naturales posee importantes ventajas en lo que se refiere a la diversidad, libertad invididual, capacidad de adaptación, producción de información y resultados equitativos. La *diversidad* surge de que, en el sistema de propiedad privada de los recursos naturales, no existe un único decisor, sino una gran variedad de propietarios y empresarios, cada uno de los cuales puede ejercer y probar sus propias ideas sobre cuál debe ser la gestión más adecuada de cara a las necesidades del futuro. De manera que aquellos que anticipan de forma más correcta los deseos futuros de los consumidores de sus recursos obtendrán un *premio* a su anticipación en forma de beneficios.

La *libertad individual* surge en el mercado básicamente porque aquellos que deseen participar o apoyar una determinada gestión en relación con los recursos naturales poseen la información necesaria a través de los precios de mercado y el incentivo suficiente para actuar lo mejor posible en cada momento. No importa que tan sólo unos pocos sean capaces de prever las oportunidades futuras, si de forma flexible y rápida pueden comprar, vender e intervenir en el mercado de recursos naturales, sin necesidad de convencer al 51% de los votantes, o a los burócratas respectivos (como sería preciso en el caso de la gestión pública, tal y como analizaremos más adelante) de las ventajas que ellos ven en su forma de actuar.

La *producción de información* es otra ventaja clave en el mercado de los recursos naturales. Y es que se ha demostrado que es muy difícil gestionar de manera racional y eficiente aquellas actividades para las que no existe un mercado definido. Sabemos así, por ejemplo, cuánto estaría dispuesto a sacrificar la gente por obtener una determinada cantidad de madera para fabricar muebles; sin embargo, actualmente es muy difícil conocer, por ejemplo, cuánto estaría dispuesto a pagar el público por disfrutar de un día de campo en el Coto de Doñana, o en alguno de nuestros otros Parques Nacionales que son de propiedad pública.

De gran trascendencia es comprender el papel protagonista que la *función empresarial* ejerce en el mercado. El entender esta función empresarial como un estar *alerta* y tener la *perspicacia* necesaria como para estar al tanto de las aportaciones de ganancia y aprovecharlas, es una de las oportuninades más importantes de la Escuela Austríaca de Economía.[3] La función empresarial es, por tanto, la fuerza motora del mercado, y constituye una función integrada o capacidad que se extiende en cada momento histórico, en mayor o menor grado, por todos y cada uno de los agentes intervinientes en el mismo (promotores, gerentes, trabajadores, capitalistas y consumidores).

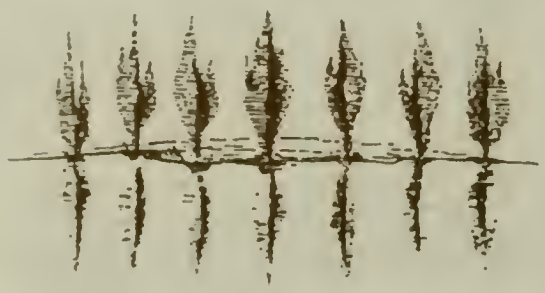
El mercado es, por tanto, un proceso maravilloso que es movido por la fuerza de la función empresarial. Se trata de la institución social y humana por excelencia, que ha surgido de forma espontánea como resultado de un proceso de evolución que ha generado las instituciones y leyes

2 Sobre el importante papel que juegan la producción de *información* y la creación de *incentivos* en el mercado, en relación con otros sistemas de asignación en los que no se verifica ni la una ni la otra (por ejemplo, en el caso de la gestión pública de los recursos naturales), puede verse el extraordinario trabajo de Thomas Sowell titulado *Knowledge and Decisions*, publicado en 1980 por Basic Books en Nueva Yok. Sowell, actualmente en la Universidad de Stanford, construye básicamente a partir de las aportaciones de la Escuela Austríaca, y en concreto de las del premio Nobel de Economía F. A. Hayek. En este sentido, véase el trabajo seminal de Hayek "The Use of Knowledge in Society", publicado en la *American Economic Review*, septiembre de 1945.

3 Véase especialmente el Tratado de Economía de Ludwig von Mises titulado *La acción humana*, publicado en su tercera edición por Unión Editorial, Madrid 1980. Sobre las aportaciones de Mises ha construido uno de sus mejores discípulos, el prof. Israel Kirzner, de la Universidad de Nueva York, una muy elaborada teoría del empresario. Merece la pena destacar su *Competencia y función empresarial* (tr. esp.: Unión Editorial, Madrid 1974) y, más recientemente, su *Perception, Opportunity and Profit*, University of Chicago Press, Chicago 1979.

relativas al derecho de propiedad que lo hacen posible.[4] Y es que, como veremos más adelante, la fuerza impulsadora del mercado da lugar a las leyes que el propio mercado necesita para vivir y desarrollarse a lo largo del citado proceso evolutivo. El funcionamiento del mercado requiere que los derechos de propiedad de cada recurso natural estén *bien definidos* y que sean *fácilmente transmisibles*. Si los derechos de propiedad no están bien definidos, o aunque se encuentren bien definidos, el aparato estatal de coerción no funciona y no los defiende con eficacia, es posible que aquellos que de forma relativa valoren menos los recursos en cuestión, los utilicen sin necesidad de compensar al propietario o a los otros consumidores que en términos relativos valoren más dichos bienes. Si los derechos de propiedad no son fácilmente trasmisibles (lo cual suele suceder cuando no están bien definidos, o no son correctamente defendidos por el Estado), tampoco puede el mercado proceder a una gestión óptima de los recursos, puesto que entonces el propietario cuyo derecho de propiedad no es fácilmente transmisible se verá inclinado muchas veces a usar de forma ineficiente su recurso natural, antes que a transmitirlo sin ninguna compensación a otros.

Es, por tanto, necesario apreciar que la mayoría de los problemas de asignación de recursos naturales tienen su origen no en un mal funcionamiento del mercado, sino en una mala definición y defensa por parte del Estado de los derechos de propiedad respectivos, cuyo buen funcionamiento es preciso para que el mercado funcione. No parece científicamente honesto, por tanto, criticar el funcionamiento del mercado y abogar por un mayor protagonismo del Estado, cuando precisamente el inadecuado funcionamiento de las instituciones públicas, sobre todo en materia de definición y defensa de los derechos de propiedad, impide que el mercado ejerza de forma correcta las funciones que le son propias.



III. Crítica de los argumentos relativos a la supuesta insuficiencia del mercado. Crítica del intervencionismo estatal en materia de recursos naturales.

Al final del apartado anterior hemos desenmascarado aquellas críticas al funcionamiento del mercado en relación con los recursos naturales, que en realidad tienen su origen en la mala definición y defensa de los derechos de propiedad cuyo funcionamiento es necesario para que el mercado funcione. Ahora vamos a ocuparnos de otros argumentos que se han ido elaborando con la finalidad de justificar el intervencionismo estatal en la gestión de los recursos naturales. Dentro de estos argumentos, los relativos al monopolio, externalidades, bienes públicos y comunales, costes de transacción y argumentos de equidad son los más importantes. Analizaremos cada uno de ellos.

La situación de monopolio

La situación que se pretende criticar en relación con el *monopolio* es básicamente la de aquel caso en el que un único individuo o empresa controla la oferta total de un determinado recurso natural, de manera que en algunos casos (curva de demanda "inelástica") pudiera resultar interesante reducir la producción total y aumentar el precio. Sin embargo, esta teoría del monopolio es muy deficiente. Ante todo, hay que señalar que el monopolio no es una situación "estática" como la descrita, sino que, y de acuerdo con las últimas aportaciones de la Escuela Austríaca al respecto,[5] el problema del monopolio sólo puede entenderse, al igual que el de la competencia, en sentido dinámico. De forma que tan sólo cabe concebir un monopolio en aquellos casos en los que, como consecuencia de una norma gubernamental, se conceda un privilegio en exclusiva por el que se restrinja o prohíba el acceso de la función empresarial a una determinada parcela del mercado.

Fuera de estos casos, no concebibles en una economía pura de mercado, la mayor parte de las "situaciones" de monopolio que son analizadas por la doctrina corresponden, más bien, al sano proceso dinámico y competitivo que es propio del mercado. Dicho proceso puede, incluso, dar lugar a situaciones de aparente monopolio, como consecuencia de previsiones acertadas por parte de empresarios que ponen a disposición de los consumidores facilidades y recursos naturales que, aunque aparentemente monopolistas, no habrían surgido en forma alguna sin ese instinto y previsión empresarial que los ideó. Luego no tiene sentido criticar por monopolista el resultado de un proceso com-

4 Esta es la idea central del magistral trabajo del Nobel F. A. Hayek *Derecho, legislación y libertad*, publicado por Unión Editorial, en tres volúmenes.

5 Sobre la teoría de monopolio puede verse la obra de Kirzner ya citada y sobre todo el importante trabajo de Murray N. Rothbard, *Man, Economy and State*, Nash Publishing, Los Angeles 1970, cap. 10.

petitivo que, de no haberse verificado, no habría dado lugar de ninguna manera a dicho resultado, aparentemente monopolista, pero altamente valorado.

El problema de las externalidades

Otra causa, que se cita frecuentemente, de la insuficiencia del mercado es la existencia de *externalidades*. De acuerdo con la doctrina más común, una externalidad existiría cuando los resultados positivos o negativos de determinada decisión no fueran soportados íntegramente por el decisor. En este sentido, cabría distinguir dos tipos de externalidades: negativas y positivas. Un tipo de externalidad negativa sería la polución del aire en la que, por ejemplo, la fábrica que poluciona el aire no soporta los costes que produce sobre las personas que respiran el aire polucionado. En general, las externalidades negativas tienden a producirse en exceso, en perjuicio de las personas afectadas. Las externalidades positivas se producen cuando las acciones del decisor benefician a otros sin que exista compensación por parte de los terceros beneficiados. En este caso, esas externalidades positivas tienden a producirse de menos, en perjuicio, se argumenta, del público en general.

Sin embargo, el argumento de las externalidades es también muy dudoso. En lo que se refiere a las externalidades negativas, está claro que se trata más bien de casos en los que existe una insuficiente definición y defensa de los derechos de propiedad por parte del Estado y no un mal funcionamiento del mercado. En lo que respecta a las externalidades positivas, el argumento es, si cabe, aún más débil, pues toda acción humana, en cualquier contexto, se favorece de externalidades positivas, en relación con las circunstancias heredadas del pasado, la situación del entorno presente, etc., y tanto en lo que respecta a las diferentes instituciones y ventajas que la vida en sociedad conlleva, como a todos y cada uno de los bienes materiales e inmateriales que obtenemos de los demás a un precio de mercado inferior al que estaríamos dispuestos a pagar. No cabe, en ningún caso definir de forma objetiva externalidades positivas que de por sí justifiquen específicamente una determinada intervención estatal, ni mucho menos indicar de forma no arbitraria la cantidad de recursos que habrían de ser dedicados a dicha actividad pública.

Los bienes públicos o comunales

Estos bienes pueden considerarse casos extremos de externalidad positiva. En este sentido, se define el bien público como aquel que, una vez producido, está disponible para que sea utilizado por cualquier persona que puede aprovecharse de tal bien sin pagar nada ("free rider"). Es, por tanto, aplicable a la doctrina de los bienes públicos el argumento ya expuesto en relación con las externalidades positivas, llegándose a la conclusión no sólo de que no cabe definir de forma objetiva un bien público que tenga una naturaleza distinta al resto de los bienes y servicios que proporciona el mercado, sino además que en toda definición propuesta por la doctrina se incorporan juicios de valor que no es previsible sean compartidos por todos y que, en todo caso, no son científicos.

Los costes de transacción

El problema de los costes de transacción es más bien un argumento denominador común de todos los realizados hasta ahora sobre la "insuficiencia" del mercado. Y es que no existirían problemas de externalidades, ni de bienes públicos, ni incluso de monopolio, si los costes de transacción para evitar *free riders*, cargar a los productores de externalidades negativas su verdadero coste, etc., fueran muy pequeños o no existiesen.[6] Los costes de transacción surgen, por tanto, en la mayor parte de los casos, como consecuencia, no de defectos inherentes al mercado, sino de una mala definición y defensa de los derechos de propiedad que son necesarios para que el mismo funcione, por parte de los correspondientes entes públicos responsables. Además, como veremos más adelante, si no se deja que el mercado funcione libremente, no es posible que el mismo descubra las innovaciones técnicas y legales necesarias para minimizar los costes de transacción.

La equidad intergeneracional

El argumento de la equidad intergeneracional, por último, mantiene que la asignación de recursos naturales a través del mercado eliminaría el disfrute de gran cantidad de dichos recursos naturales para las generaciones futuras. Sin embargo, este argumento no resiste a un examen lógico. Hay que resaltar, ante todo, que en el mercado existe una manifestación específica de la función empresarial de gran relevancia en el caso que nos ocupa y que es aquella que efectúa el *especulador*. El especulador es aquel que está dispuesto a comprar bienes presentes con la idea de revenderlos en un futuro más o menos lejano en el que espera tendrán un precio más elevado. *En el área de los recursos naturales, la función de los especuladores consiste, precisamente, en conservar recursos naturales para el futuro*. Es por tanto risible que muchas veces sean los propios ecologistas aparentemente más interesados en la conservación de la naturaleza los que critiquen al especulador de recursos naturales, cuando su función precisamente consiste en conservar dichos recursos para el

6 Este argumento es desarrollado con detalle en el magnífico trabajo de Richard Stroup y John Baden titulado "Property Rights and Natural Resource Management", en *Literature of Liberty*, volumen 2, No. 4, septiembre-diciembre de 1979.

futuro. Solamente pagando hoy un precio más alto que el que estén dispuestos a pagar los consumidores actuales es posible reservar los recursos para el futuro, y esta es la actividad propia que realiza la función empresarial del especulador en el campo de los recursos naturales. En un mercado en el que los derechos de propiedad estén bien definidos y defendidos, los especulares tendrán la información necesaria y el incentivo y estímulo adecuados para reservar aquellos recursos naturales que se estime van a ser más valorados en el futuro que en el presente. Es muy difícil de imaginar qué otro mecanismo distinto del mercado y de la especulación podría idearse para dar lugar a una asignación eficiente de los recursos naturales para el futuro y, como luego veremos, no puede considerarse que sea una alternativa ni siquiera medianamente interesante la de la gestión pública democrática en la que los votantes y los burócratas carecen de la información y de los incentivos necesarios para llevarla a cabo de forma eficiente.

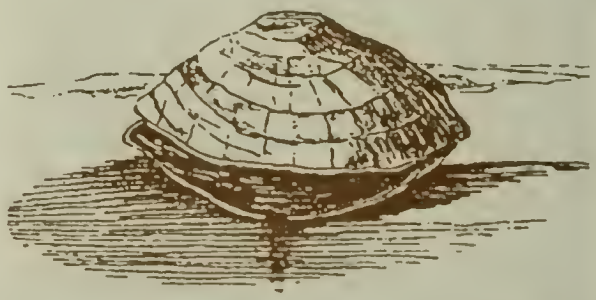
"La mayoría de los problemas de asignación de recursos naturales tienen su origen no en un mal funcionamiento del mercado, sino en una mala definición y defensa por parte del Estado de los derechos de propiedad respectivos, cuyo buen funcionamiento es preciso para que el mercado funcione."

Hasta aquí hemos dado un repaso a los argumentos más comunes que se presentan contra el funcionamiento del mercado para justificar implícitamente el intervencionismo estatal en materia de recursos naturales. Sin embargo, se ha desarrollado toda una teoría relativa a la *insuficiencia de la gestión pública* que es necesario resaltar, pues no tiene sentido fundamentar la gestión pública simplemente en los aparentes fracasos del mercado, cuando los fracasos e ineficiencias derivados de la acción pública son mucho más costosos y dañinos que los que supuestamente se derivan del mal funcionamiento del mercado.[7]

Pueden identificarse cinco motivos básicos por los que la gestión pública de la actividad económica en general y de los recursos naturales en particular está condenada al fracaso, o al menos a ser significativamente más ineficiente que la gestión basada en la propiedad privada y en el mercado. Analizaremos con detalle cada uno de ellos:

1. El efecto de la racionalidad de la ignorancia

De acuerdo con este principio, es racional permanecer ignorante sobre todas aquellas materias que son complejas y además están más allá de nuestro control. En efecto, los ciudadanos asignan el tiempo y el esfuerzo que requiere tomar decisiones y actuar a nivel político de idéntica manera a como asignan el resto de los recursos escasos de que disponen. De forma que estarán interesados en obtener información y en tratar de influenciar los resultados de la gestión pública única y exclusivamente cuando se den las siguientes dos condiciones: primero, que se trate de materias de importancia suficiente para el interesado; y segundo, que el interesado piense que es capaz de influenciar el curso de las mismas de alguna manera. Así, es claro que el ciudadano medio ni se molestará en estudiar los pros y los contras de diferentes alternativas en relación con la política nacional de aguas subterráneas, no porque las considere en general de poca importancia, sino porque se da cuenta de que virtualmente es imposible que pueda tener algún impacto personal sobre ese tipo de políticas. Sucede en el área política algo parecido a lo que acaece con los agricultores, para los cuales quizá el determinante más importante de su renta sea la evolución del tiempo atmosférico y, sin embargo, es racional que los mismos no se molesten en estudiar metereología, dado que la evolución del tiempo está siempre fuera de su control.



Este principio de la racionalidad de la ignorancia se mantiene a pesar de la machacona propaganda y de los ingeniosos argumentos que los políticos utilizan con la finalidad de hacer valer su profesión e interesar a los ciudadanos en la marcha de los asuntos públicos, tratando de reducir, por ejemplo, los altos porcentajes de abstención que suelen darse en las votaciones de los regímenes democráticos más asentados. Y es claro que en la mayoría de los casos no tiene siquiera sentido hablar de una gestión

7 En relación con el mal funcionamiento de la gestión pública de los recursos naturales puede verse el trabajo de John Baden y Richard Stroup "The Environmental Costs of Government Action", en *Policy Review*, No. 4, 1978. Otras presentaciones más generales sobre el fracaso de la gestión pública pueden verse en el libro de Gwartney y Stroup titulado *Economics: Private and Public Choice*, Academia Press, Florida 1983, cap. 30. Véase también el libro de Mckenzie y Tullock *Modern Political Ecomony. An Introduction to Political Economy*, McGraw Hill, Nueva York 1978, caps. 5 y 6; y el de William Mitchel, *The Anatomy of Government Failures*, publicado en 1979 en Los Angeles por el Instituto Internacional de Investigación Económica.

pública democrática como alternativa a una gestión privada efectuada a través del mercado, cuando, de acuerdo con el principio que comentamos, está en el interés de la mayoría de los ciudadanos el mantenerse al margen de los procesos democráticos y burocráticos que dan lugar a las decisiones de tipo público.

2. El efecto de los grupos especiales de interés

La gestión pública no se encuentra viciada únicamente porque a la mayor parte de los ciudadanos les es conveniente desinteresarse de la misma, sino también porque, en muchos casos, pequeños grupos de interés fuertemente organizados pueden tener un tremendo impacto político y dar lugar a decisiones públicas contrarias a los intereses de la mayoría que nadie se molesta en defender. Estos grupos de interés se forman siempre que un conjunto determinado de personas percibe un interés muy importante para ellas en un aspecto muy concreto y específico de la gestión pública, y se dan cuenta de que al resto de los ciudadanos les es más conveniente permanecer al margen de cualquier polémica y abstenerse de estudiar las diferentes alternativas u opciones.

La suma de los efectos mencionados en los dos apartados anteriores da lugar a que la gestión pública, prácticamente en su totalidad, sea el resultado agregado de la influencia ejercida por los grupos de interés, en contra del bien común o interés general de los ciudadanos. Habiéndose llegado, incluso, a la absurda situación de que lo que ganan los miembros de un grupo privilegiado de interés al conseguir una política por ellos defendida en un área concreta lo pierden como consecuencia del menoscabo que se produce entre sus miembros, en relación con el resto de las áreas de la vida social y económica en las que a su vez han conseguido privilegios particulares otros grupos de interés diferentes.[8]

3. El efecto de la representación no vinculante

Además, hay que tener en cuenta que, incluso aunque un votante se molestase en estudiar todos los temas públicos por considerarlos importantes y pensara que su intervención en la votación iba a ser la decisiva entre los millones de votos de sus conciudadanos, a la hora de determinar una política se produce la grave dificultad de que el votante en la mayoría de los casos no manifiesta su voluntad sobre temas concretos, sino que tan sólo elige a un representante, lista o programa de partido político, que habrá de configurar en bloque la política de cada uno de los temas en cuestión. Está claro que existe, por tanto, una gran imprecisión y falta de conexión entre el voto realizado y la política llevada a cabo, lo cual también se "descuenta" *a priori* por parte del ciudadano, y es un motivo adicional para considerar consciente o inconscientemente irracional su participación en la gestión pública democrática.

4. El efecto de la "miopía" gubernamental

De acuerdo con este principio, podemos esperar que la gestión pública siempre esté orientada hacia el corto plazo, dado que los políticos y miembros de la administración pública que quieran tener éxito ante todo han de ganarse el apoyo de los votantes actuales. Es decir, las generaciones futuras no pueden votar en las elecciones de hoy y, por tanto, en la práctica, no cuentan de cara a la gestión pública de los recursos naturales. En contraste, la especulación privada que efectúa la función empresarial a través del mercado, al no verse limitada por la necesidad de conseguir el apoyo democrático *presente* de determinados grupos, cada un número de años relativamente corto, puede orientarse hacia el futuro con muchísima mayor libertad.

5. La carencia de incentivos para actuar de forma eficiente

A diferencia de lo que ocurre en el sector privado, en el que aquellas empresas que utilicen recursos de valor mayor (costes) que el valor de lo que producen pierden dinero y por tanto ven amenazada su existencia; en el caso de la gestión pública no existe ningún control autónomo de este tipo, sino que una determinada línea de acción pública se mantendrá con independencia de su eficiencia si es que recibe el suficiente apoyo político (generalmente de poderosos grupos de interés). Muy raras veces el funcionario de la Administración pública se beneficia personalmente de una mayor eficiencia en el sentido económico, no sólo porque es muy difícil de medir tal eficiencia en la gestión pública, sino también porque al funcionario, igual que al resto de los humanos, le mueven básicamente motivaciones de tipo individual en las que la remuneración, su posición dentro de la escala administrativa, el importe y el tamaño del presupuesto del que pueda disponer, la cantidad de funcionarios qu están a sus órdenes, etc., son los factores determinantes de su actuación. En conclusión, el incentivo político de la gestión pública es más bien el expandirse de forma descontrolada que el economizar.

En suma, puede considerarse que las aportaciones de la Escuela Austriaca, en general, y del "Public Choice", en

8 La democracia, tal y como hoy la entendemos, es un sistema altamente deficiente que es preciso mejorar. En este sentido, véanse los proyectos de reforma ideados por F. A. Hayek y que evitarían muchos de los problemas que aquí comentamos. Estos proyectos se hallan descritos en el volumen III (*El orden político de una sociedad libre*) de su obra *Derecho, legislación y libertad*, Unión Editorial, Madrid 1982.

particular, han dado lugar a un análisis mucho más realista del proceso de gestión pública y de la actividad política, en el que se pone de manifiesto que detrás de cualquier decisión pública siempre existen individuos o personas concretas (y no misteriosos organismos o entes) que son los que toman las decisiones movidos por unos incentivos o motivos individuales muy concretos. Además, los estudios de estas escuelas han puesto de manifiesto que para que una decisión pública sea beneficiosa para la sociedad es preciso que exista una conexión entre aquellos que toman la decisión y los costes y beneficios que se deriven de la misma (concepto de "responsabilidad"). Está claro que en el mercado la gestión privada de los recursos a través de derechos de propiedad bien definidos garantiza una adecuada responsabilidad de las decisiones tomadas, mientras que en la democracia representativa se difumina y desaparece el nexo decisión-responsabilidad, por lo que no puede garantizarse *a priori*, y de hecho no sucede casi nunca *a posteriori*, que las decisiones tomadas sean las más adecuadas para el bien común.[9]

"Sólo cabe concebir un monopolio en aquellos casos en los que, como consecuencia de una norma gubernamental, se conceda un privilegio en exclusiva por el que se restrinja o prohíba el acceso de la función empresarial a una determinada parcela del mercado."

IV. La tragedia de los bienes comunales

Un caso típico en el que se considera necesaria la gestión pública es aquel de los bienes comunales en los que, en principio, todos tienen acceso a su disfrute, pero ninguno soporta personalmente el coste de sus acciones. Supongamos, por ejemplo, unas tierras de pastos disponibles para todos los ganaderos de una comunidad o una zona de caza a la que puede ir cualquiera. La tragedia de los bienes comunales con que se titula este apartado hace mención a que, después de un período de tiempo no muy prolongado, estos bienes se encontrarán totalmente deteriorados y no podrán seguir cumpliendo su misión. La verdad de este problema ha sido reconocida popularmente desde hace mucho tiempo y se encuentra recogida dentro del refrán tradicional de nuestra lengua que dice así: "Lo que es del común es del ningún". Pero ¿por qué se produce ese trágico efecto sobre los bienes comunales?

Supongamos el caso de los pastos que hemos mencionado anteriormente. Hay que partir de que cada ganadero, como actor racional, pretende conseguir sus objetivos, es decir, maximizar sus beneficios o ganancias. De manera que de forma explícita o implícita, y más o menos consciente, se plantea el problema de cuál es la utilidad que él obtiene de llevar su ganado a pastar a los montes comunales y cuál es el coste de esa acción.

"No tiene sentido fundamentar la gestión pública simplemente en los aparentes fracasos del mercado, cuando los fracasos e ineficiencias derivados de la acción pública son mucho más costosos y dañinos que los que supuestamente se derivan del mal funcionamiento del mercado."

La componente de utilidad viene dada por el hecho de que el ganadero percibe los beneficios íntegros de llevar a pastar el animal marginal a ese monte, en forma de mayor valor que obtiene de la venta del mismo, etc. Sin embargo, la componente negativa del coste, derivado del hecho de que un animal más marginal paste en el monte, no es soportada por ese ganadero, sino que es compartida de forma difusa entre todos los ganaderos que actúan de la misma manera. En consecuencia, al aprovecharse cada ganadero de toda la utilidad y no soportar totalmente su coste respectivo, existe un constante incentivo a que se sobreexplote y desaparezca la capacidad de pasto del monte comunal.[10]

Está claro que la única solución al problema de la tragedia de los bienes comunales estriba en establecer derechos de propiedad privada en relación con los mismos. A lo largo de la historia tenemos múltiples ejemplos de lo que ha sucedido cuando se han dado soluciones correctas o

9 Véase, por ejemplo, el excelente trabajo de Mique y Belanger, "Toward a General Theory of Managerial Discretion", en *Public Choice*, No. 17, 1974, y también los fundamentales trabajos de William Niskanen: *Bureaucracy and Representative Government* Adine-Atherton, Chicago 1971, y Gordon Tullock, *The Politics of Bureaucracy*, Public Affairs Press, Washington D. C., 1965.

10 La aportación clásica en este campo es de la Garret Hardin, "The Tragedy of the Commons", publicada en 1968 e incluida posteriormente en el libro *Managing the Commons*, editado por Hardin y Baden, Freeman and Co., San Francisco, 1977, pp. 16-30. Sin embargo, aunque estemos de acuerdo con el análisis de Hardin, no podemos estarlo con las conclusiones neomalthusianas que en relación con la población incluye en su artículo y que ponen de manifiesto que el autor es más bien un biólogo que un economista. Hardin especialmente pasa por alto el hecho de que el tener nuevos hijos sí que implica un coste que se descuenta *a priori*, de forma más o menos consciente, por parte de los padres, así como que el aumento de población muchas veces da lugar a un crecimiento de los recursos productivos, de las oportunidades y de la producción total que no se habría podido llevar a cabo por otros medios. El problema de las sociedades y economías actuales, y especialmente de las subdesarrolladas, es, más que de población, un problema derivado de la adopción de sistemas económicos y de instituciones que no permiten el funcionamiento de la capacidad empresarial ni el desarrollo de mercados libres y eficientes.

erróneas al problema de los bienes comunales. Así, por ejemplo, la desaparición del búfalo en las praderas norteamericanas fue el resultado de que el mismo se consideraba, tanto por parte de los indios como del hombre blanco de la frontera, como un bien comunal, y de que no estableciesen a tiempo derechos de propiedad sobre este tipo de animales (básicamente sobre todo porque a la sazón era muy difícil desde el punto de vista técnico la definición y la defensa de tales derechos).

Algo parecido ha surgido en relación con la caza en los montes comunales y públicos españoles. Cualquier cazador aficionado español sabe que prácticamente han desaparecido las especies que puedan ser cazadas en dichos lugares. Sin embargo, a nivel privado, se ha ido desarrollando un importante negocio de explotación de recursos cinegéticos de naturaleza privada, que alcanzan unos precios de mercado que permiten aprovechar eficientemente los recursos y que atraen a gran cantidad de cazadores extranjeros todos los años.

Otro ejemplo que puede mencionarse es el del desarrollo de los territorios de caza por parte de los indios del Canadá antes de la llegada del hombre blanco. Suponían tales territorios una definición y defensa bastante efectivas de los derechos de propiedad sobre la caza del castor y la distribución de sus pieles, que evitó la sobreexplotación de los recursos e hizo posible el mantenimiento de las poblaciones de castores. Sin embargo, con la llegada del hombre blanco, se abandonó la defensa de los derechos de propiedad de los indios, pasando a ser considerados los castores como bienes comunales y desapareciendo casi la totalidad de los mismos como consecuencia de su sobreexplotación.[11]

Se ha afirmado que el problema de la "tragedia de los bienes comunales" justifica la intervención y la gestión pública en relación con los mismos. Sin embargo, por los motivos ya expuestos en el apartado anterior, el resultado de esa gestión pública sobre los bienes comunales es mucho más ineficiente que el que se deriva de la gestión privada de los mismos a través del mercado y de la correcta definición y defensa de los derechos de propiedad sobre aquellos. Aunque en España todavía no existen estudios elaborados sobre el fracaso de la gestión pública de los recursos naturales, en Estados Unidos y otros países ha aparecido una creciente literatura relativa a la ineficiencia de la gestión pública en relación con los mismos, especialmente en lo que se refiere a la gestión de los montes comunales, bosques, parques nacionales y aguas de superficie y subterráneas. Nos tememos que cuando tales estudios vayan apareciendo en relación con los recursos naturales de España sean muy graves y en muchos casos irreversibles las ineficiencias y pérdidas que se hayan derivado de la gestión pública de nuestros recursos naturales.[12]

Especial importancia tiene el tema de la gestión pública de los recursos acuíferos, de gran actualidad en España sobre todo como consecuencia de la nacionalización de las aguas subterráneas llevada a cabo recientemente por el gobierno socialista, como una reacción contra la escasez de recursos acuíferos de los últimos años.[13] Difícil es imaginar una política más desacertada en este campo. La escasez de agua, que tuvo ciertamente su origen en circunstancias meteorológicas, se vio tremendamente agravada como consecuencia de su gestión pública, y sobre todo de la fijación de "precios políticos" artificialmente reducidos, que motivaron la mala gestión de los recursos acuíferos y su desaprovechamiento en utilizaciones submarginales. Este efecto negativo se produjo básicamente en relación con las aguas de superficie, que eran las que de acuerdo con la Ley de Aguas española de finales del siglo XIX ya tenían carácter público y se administran mediante organismos y empresas regionales y locales de carácter público a precios políticos artificialmente bajos. Nuestros gestores públicos no han reconocido que, sin embargo, el problema se mantuvo dentro de unos niveles soportables como consecuencia precisamente de la existencia de recursos acuíferos subterráneos de propiedad privada, en relación

11 Véase, sobre todo, los trabajos de Eleanor Leacock, "The Montagnais Hunting Territory and the Fur Trade", publicado en *The American Anthropologist*, No. 56 (1954) No. 5, parte 2, memoria No. 78, p. 35; y el de Frank G. Speck titulado "Land Ownership among Hunting Peoples in Primitive America and the World's Marginal Areas", Twenty-Second International Congress of Americanists 2.

12 Así, por ejemplo, el artículo de Baden y Stroup "Externality, Property Rights and the Management of our National Forest", en *The Journal of Law and Economics*, No. 16, octubre de 1973, pp. 303-312; "Property Rights, Environmental Quality and Management of National Forest", publicado como capítulo 22 del libro *Managing in the Commons*, ya citado, y "The Environmental Costs of Government Action", en *Policy Review*, primavera de 1978, pp. 23-38. Desde aquí invitamos a los estudiosos españoles amantes de la naturaleza a realizar trabajos semejantes sobre España.

13 Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (BOE del 8 de agosto), y RD 2.473/1985, de 27 de diciembre (BOE del 2 de enero de 1986).

con los cuales se efectuó una asignación correcta de los mismos, siendo economizados en la medida de lo posible y compensándose así, al menos en parte, la relativa escasez de recursos acuíferos de superficie. La reacción de la mayoría de los representantes políticos en relación con este tema ha sido desconocer la realidad de los hechos, e impulsados por un análisis erróneo de lo sucedido y por la presión de los burócratas implicados y de otros grupos de interés, y todo ello sazonado por una ideología "socialista" ya caduca, han impulsado la nacionalización de los recursos acuíferos subterráneos, que habrá de tener gravísimas consecuencias en general a largo plazo sobre el entorno natural de España, y en particular siempre que se vuelva a repetir una situación de sequía.[14]

V. Una teoría de la evolución de los derechos de propiedad

El objetivo del presente apartado es poner de manifiesto cómo en una economía de mercado siempre existe una fuerza o tendencia para mejorar la definición y defensa de los derechos de propiedad, en relación con aquellos bienes que van deviniendo más escasos en términos relativos y adquiriendo, por tanto, un valor marginal mayor. La explicación es sencilla y es aplicable tanto para entender los cambios institucionales que se producen espontáneamente en una economía libre en relación con aquellos bienes "libres" (superabundantes) que comienzan a partir de determinado momento a ser escasos en términos relativos, y por tanto a ser objeto de economización, así como para comprender el proceso de mejora de la definición de los derechos de propiedad y la creación de incentivos y estímulos para buscar innovaciones tecnológicas y promover cambios legales que las hagan posibles en relación con bienes comunales en los que, por diversas razones, sea relativamente más difícil definir derechos de propiedad.

El modelo parte de considerar que la actividad humana dirigida a mejorar la definición de los derechos de propiedad y la acción pública de defensa se efectúa en función del modelo tradicional de decisión marginal de la ciencia económica. Es decir, se considera que la actividad de establecer y proteger los derechos de propiedad es como cualquier otra actividad productiva a la que los individuos dedican recursos en función de los ingresos marginales que esperan obtener de la misma y de los costes marginales subjetivos que creen se derivarán de su acción. Es claro que, a igualdad de circunstancias, cuanto mayor sea el valor esperado de mercado de los bienes implicados, mayor será el esfuerzo y actividad que realicen los individuos con la finalidad de conseguir una mejor definición y defensa de sus derechos de propiedad. Puede ser que durante un período de tiempo más o menos prolongado esa acción individual para mejor definir y defender los derechos de propiedad se vea entorpecida por las circunstancias específicas del caso, que lo hagan muy difícil por razones de tipo tecnológico o institucional. Sin embargo, existirá un claro y constante incentivo y estímulo, como consecuencia de la mayor valoración económica que incorporará el bien, y de la función empresarial presente en el mercado, para llevar a cabo descubrimientos de tipo tecnológico o de ahorro de costes que hagan posible a partir de determinado momento definir cada vez mejor derechos de propiedad que, en un principio, parecía muy difícil de establecer o defender de forma eficiente. En el mercado, pues, existe siempre una tendencia espontánea para innovar tecnológicamente, reducir costes y hacer más fácil la definición del derecho de propiedad que, aunque no pueda asegurar en cada caso particular y circunstancia histórica concreta la solución definitiva de los problemas, sí que permite garantizar a largo plazo una adaptación espontánea del mercado y de las instituciones que lo hacen

14 Sobre la aplicación de los principios recogidos en este artículo al área de los recursos acuíferos puede verse el excelente trabajo de Terry L. Anderson titulado *Water Rights: Scarse Resource Allocation Bureaucracy and the Environment*, Pacific Institute, San Francisco, 1984. Los efectos de la nacionalización de las aguas subterráneas se habrán de sentir de forma más grave, si cabe, en aquellas regiones en las que, como Canarias y Baleares, el agua es más escasa y más cuantiosas inversiones a nivel individual se habían afectado para explotar las aguas subterráneas. Con independencia de la dudosa constitucionalidad de la ley que comentamos, por suponer de facto una expropiación sin indemnización, es reconfortante que la oposición haya anunciado su proyecto de suspender esta legislación, de llegar al poder. En este caso entendemos que la privatización habría de extenderse no sólo de nuevo a las aguas subterráneas, sino también, y por primera vez, en la medida de lo posible, a las aguas de superficie.

posible a las nuevas circunstancias que afectan a la definición y defensa de nuevos derechos de propiedad.[15]

Es muy importante apreciar que si en algún momento histórico concreto se sustituye la gestión privada a través del mercado por la gestión pública de algún recurso en relación con el que sea difícil establecer o definir derechos de propiedad, *queda automáticamente suspendido el proceso espontáneo de adaptación que acabamos de describir*, al interrumpirse la búsqueda de soluciones al problema planteado por parte de la función empresarial, por lo que, por tanto, deja de funcionar esa fuerza inexorable que pone en funcionamiento el mercado siempre que es preciso definir y defender mejor un derecho de propiedad en relación con un bien comunal que está siendo malamente utilizado. Si a esto unimos que no tenemos ninguna garantía en cuanto al resultado correcto de la gestión pública en base a los argumentos dados en el apartado III de este artículo, es claro que la solución óptima de los casos de mala utilización de recursos, por ser difícil la definición del derecho de propiedad de los mismos, pasa más por tratar de mejorar dicha definición y permitir que actúen las fuerzas de mercado que por dar entrada indiscriminadamente a la gestión pública de dichos recursos.

El modelo descrito en este apartado permite interpretar de forma mucho más clara el proceso de evolución de derechos de propiedad que se ha dado necesariamente en muchas circunstancias históricas del pasado. Así, por ejemplo, basta mencionar aquí el grave problema que se planteó en el Oeste norteamericano a la hora de definir los derechos de propiedad de la tierra, y que dio lugar a importantes tensiones entre ganaderos y agricultores, que han servido de argumento popular a gran cantidad de películas y novelas históricas. Estas tensiones tuvieron su origen en el creciente valor de los productos de la tierra, tanto agrícolas como ganaderos, en el Oeste norteamericano en la segunda mitad del siglo XIX, y motivó un esfuerzo cada vez mayor por parte de todos los agentes económicos implicados para definir y defender mejor sus correspondientes derechos de propiedad. Sin embargo, durante un período prolongado de años, el problema técnico de defender y de limitar la propiedad de la tierra de las grandes llanuras del Oeste norteamericano parecía casi insoluble. Afortunadamente, tarde o tempano el mercado dio, como siempre, solución a dicho problema, gracias al ingenio puesto por un gran número de empresarios que trataban de encontrar una solución para tan acuciante problema. Así, en la década de los años 1870 se descubre y se introduce en el mercado el alambre de espino, que significativamente redujo el coste e hizo mucho más fácil la delimitación de grandes extensiones de tierra y, por tanto, la definición y defensa práctica de los correspondientes derechos de propiedad, quedando solucionados, a partir de entonces, gran parte de los problemas que estaban planteados en esta área. Es posible dar otros muchos ejemplos semejantes a este y, de hecho, *a priori*, podemos afirmar que *un proceso semejante se ha producido de forma espontánea siempre que a lo largo de la civilización humana un recurso que hasta un determinado momento se consideraba "libre" por no ser escaso, comenzó a ser economizado y, por tanto, devino propiedad privada de alguien.*[16]

> ***"Un número creciente de ecologistas y 'verdes' empieza a considerar que la gestión privada de los recursos naturales es mucho más eficiente y segura que la gestión pública de los mismos, habiéndose iniciado todo un movimiento de actividades privadas en este sentido".***

En todo caso, merece la pena examinar, a la luz del modelo teórico de evolución de los derechos de propiedad en el mercado descrito en este apartado y de la interpretación histórica de tal evolución en el pasado, los intentos modernos en relación con los recursos que hasta ahora se consideraban libres y comienzan a ser escasos, como por ejemplo los recursos del mar, la riqueza de los fondos subterráneos del océano, la explotación de las costas, etc. A muchos puede parecer paradójico el hablar de la privatización de tales recursos, pero como se deduce de nuestro análisis, ésta es la única solución a largo plazo, y en este sentido parecen desalentadores gran parte de los pasos que se están dando en esta área a impulso de varias organizaciones internacionales y de diversos estudios poco más o menos científicos, y que de haberse aplicado en el

15 El desarrollo detallado de este modelo con gráficos puede verse en el artículo de Terry L. Anderson y P. J. Hill titulado "From Free Grass to Fences: Transforming de Commons of the American West", publicado en el capítulo 20 del libro *Managing the Commons*, ya citado. El análisis gráfico sólo lo admitimos a efectos de facilitar la comprensión de la idea básica expuesta, pero sin que aceptemos la existencia de funciones de oferta y demanda, o de costes, en la vida real que puedan llegar a ser conocidas o medidas de alguna manera. En este sentido, véase mi artículo "Crisis y método en la ciencia económica", en *Hacienda Pública Española*, No. 74, y la bibliografía allí citada.

16 Desde el punto de vista teórico, ha sido estudiada la evolución de los derechos de propiedad por Harold Demsetz, "Towards a Theory of Property Rights", en *American Economic Review*, No. 57, mayo de 1967; Svetozar Pejovich, "Towards an Economic Theory of the Creation of Property Rights", en *Review of Social Ecomony*, No. 30, 1972, pp. 309-325. Desde un punto de vista histórico, destaca el trabajo del profesor Douglas C. North *The Creation of Property Rights in Europe, 900-1-700 a.d.*, University of Washington, 1972.

pasado a los bienes que hoy son escasos, pero entonces eran libres, no habrían hecho posible el dearrollo de nuestra civilización al nivel que hoy conocemos.[17]

VI. Conclusiones de política económica

La conclusión más importante del presente artículo es que los recursos naturales y bienes comunales no constituyen una excepción a la regla general del mercado. Se ha puesto de manifiesto que la aparente mala utilización de tales recursos tiene siempre su origen en una insuficiente definición y defensa de los correspondientes derechos de propiedad por parte del Estado, y nunca en que el mercado no funcione correctamente. Igualmente se ha puesto de manifiesto que, en virtud del análisis realizado, ha de hacerse lo posible para dejar que funcione el mercado en relación con los recursos naturales, ya que sólo de esa manera podemos garantizar que trabajará la fuerza inexorable de la función empresarial para idear e introducir las innovaciones tecnológicas y de todo tipo que sean necesarias para hacer posible una mejor definición y defensa de los derechos de propiedad más acorde con las nuevas circunstancias del entorno. En todo caso, habrá que minimizar la gestión pública de tales recursos, reduciéndola a aquellos casos en los que verdaderamente sea imposible encontrar una alternativa mejor, y esa gestión pública deberá realizarse de la manera que sea más conforme al mercado y siempre de forma provisional o transitoria. Ello es así porque, como hemos visto, la alternativa de la gestión pública produce resultados peores de los que se trata de obviar mediante la misma y *anulan los mecanismos del mercado que nos pueden garantizar siempre, a medio y largo plazo, la solución de los problemas planteados*. En suma, en el área de los recursos naturales y bienes comunales, más que buscar una perfección inmediata en los resultados, es preciso emprender estrategias de mejoras relativas e incrementales en las que se pongan en funcionamiento de forma descentralizada todos los recursos propios de la función empresarial mercantil.

Estos principios, que hasta hace poco podían ser considerados "chocantes" para la mayor parte de los interesados en el mantenimiento y buena explotación de los recursos naturales, han empezado a ser reconocidos como correctos por un número creciente de profesionales y amantes de la naturaleza. En este sentido, es muy alentadora la política de venta de tierras públicas que se ha emprendido en países como Estados Unidos, en los que casi la mitad de las tierras de los Estados occidentales eran hasta ahora de propiedad federal, y en relación con las cuales los malos resultados de la gestión pública se estiman ya insoportables. Igualmente, un número creciente de ecologistas y "verdes" empieza a considerar que la gestión privada de los recursos naturales es desde su punto de vista mucho más eficiente y segura que la gestión pública de los mismos, habiéndose iniciado todo un movimiento de actividades privadas en este sentido que pretenden, mediante la creación y explotación de sociedades y empresas para la adquisición de parques, tierras y recursos naturales, una mejor conservación de los mismos para un mayor disfrute de sus asociados y del público en general (como es natural, mediante el pago del correspondiente precio).[18] Si se confirma esta tendencia a nivel internacional, y también en España, podemos estar seguros de que habremos de terminar este siglo disfrutando de un entorno natural mucho más rico, mejor cuidado, menos explotado y, sobre todo, más libre.

Jesús Huerta de Soto

Nota: El presente artículo se publica con permiso de su autor y en nada supone la concesión de una licencia o cesión de derechos de autor.

"Muy raras veces el funcionario de la Administración pública se beneficia personalmente de una mayor eficiencia en el sentido económico, no sólo porque es muy difícil de medir tal eficiencia en la gestión pública, sino también porque al funcionario, igual que al resto de los humanos, le mueven básicamente motivaciones de tipo individual en las que la remuneración, su posición dentro de la escala administrativa, el importe y el tamaño del presupuesto del que pueda disponer, la cantidad de funcionarios que están a sus órdenes, etc., son los factores determinantes de su actuación."

17 Véase especialmente D. R. Derman, *Markets under the sea*, Hobor Paperback 17, IEA, Londres, 1984.

18 Véase, por ejemplo, el interesante artículo del ecologista Randall O'Toole titulado "What do Environmentalists Really Want?", en *16-High Country News*, 10 de diciembre de 1984.

¿EXISTE LA LEY NATURAL?

¿Tenemos todos algo en común?

Las personas humanas vivimos en el marco de un conjunto de normas y leyes. Muchas de éstas las compartimos con otros seres y no podemos hacer otra cosa sino obedecerlas. No podemos, por ejemplo, no someternos a la ley de la gravedad. Tampoco podemos no someternos a las leyes biológicas de nuestro organismo. Estos son tipos de códigos, de normas, que todas las personas tenemos en común, por ser cuerpos y por ser vivientes.

Pasemos ahora a lo que es propiamente la actuación humana. Observamos, con frecuencia, que algunos discuten entre sí. Y dentro de una discusión, es común que los "airados contendientes" digan —griten— cosas como: "¡No tienes palabra!", o "¡Yo llegué primero!", "¡Ojalá que nadie te haga lo que me has hecho!"

Es muy importante darnos cuenta que quien dice estas frases no sólo se está quejando de la conducta del otro que le perjudica; parece referirse también a algún tipo de norma que su compañero conoce, pero que no ha cumplido...: "Primero en tiempo, primero en derecho"; "lo que se promete se cumple"; "no hay que pensar sólo en el propio interés, olvidando los de los demás". Y quien se defiende, generalmente, replica, no negando la existencia de dichas normas, sino tratando de demostrar que no ha obrado mal o que por una circunstancia u otra ese comportamiento es justificable.

Todo parece sugerir que los "protagonistas" en una discusión tienen en la mente reglas de conducta en las que coinciden. Si no las tuvieran podrían pelear como animales, pero no discutir como personas. Discutir es tratar de demostrar que el otro se equivoca. Y no tendría ningún sentido tratar de demostrarlo si no existiese algún punto de referencia, externo a los dos interlocutores, sobre lo que objetivamente está bien o está mal.

Pero olvidemos eso de las discusiones y pasemos a nosotros, a nuestra propia conducta, al examen que debemos —o deberíamos— hacer de nuestro propio comportamiento y que no nos lo planteamos cuando justificamos conductas injustificables...: "Mentí en aquel negocio, pero andaba tan agobiado... además, todos hacen eso..."; "Prometí visitar a mi primo, pero no podía suponer que me surgieran tantas cosas, justo para hoy..."; "Es cierto que me enfadé ayer con mi hijo, pero llegué tan cansado a casa...".

Este tipo de "reflexiones" personales nos llevan a tres conclusiones: a) sabíamos que debiéramos habernos comportado de una cierta forma (de nuevo aparece este código de conducta); b) no nos portamos de acuerdo con ese código; y por último, c) tratamos de justificar nuestro incumplimiento elaborando argumentos que, dadas las circunstancias, puedan eximirnos de nuestra responsabilidad o, por lo menos, atenuarla.

Ley natural y derechos humanos

Pensemos un poco. Si no existiera un código de comportamiento en que las personas coincidimos, ¿qué sentido tendría, por ejemplo, la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas? ¿Qué sentido tendría afirmar que no es humano el incumplimiento de sus treinta artículos si sus destinatarios, todos los seres humanos, no tuvieran alguna idea de lo que objetivamente está bien o mal?

¿Y quiénes no cumplen con las exigencias de esa declaración? Sencillamente no lo cumplen porque no quieren. Si ese cumplimiento les resultara imposible no tendría ningún sentido reclamárselo.

Esto nos lleva a algo muy sencillo pero muchas veces olvidado: **todos conocemos un código al que sabemos que debe ajustarse nuestra conducta.** Todos dejamos frecuentemente de cumplirlo. Esta doble afirmación es la base, el fundamento, el cimiento de la comprensión de nuestro propio ser y del mundo en que vivimos.

La ley natural...

¿Qué es, entonces, este "código" propio de la persona humana? Pues es el llamado ley de la naturaleza humana o ley natural. **Natural en cuanto que cualquier persona la conoce sin que nadie se la enseñe.** La trae impresa en su conciencia. La descubre a medida que va madurando, partiendo de su principio fundamental: **"haz el bien y evita el mal"**. Ahora esto que digo no excluye la posibilidad de que algunas personas o grupos de personas la desconozcan. Exactamente igual que se puede afirmar que las personas son capaces de distinguir los colores, aunque los daltónicos no pueden hacerlo.

Este código de conducta o ley natural existe con independencia de las preferencias y opiniones personales. Las personas pueden equivocarse sobre su contenido y aplicación, pero no por ello su existencia es menos real... igual nos podemos equivocar al sumar, pero no por ello deja de existir la tabla de sumar o debe cambiarse como consecuencia de esos errores.

Este código es un código ético, un código moral. Moral y ética son palabras de raíz latina y griega que significan costumbres, comportamiento. No es, pues, resultado de una invención humana. **No lo inventamos, lo encontramos.**

¿Cambia la ley natural?

El planteamiento al que me acabo de referir se critica argumentando que épocas históricas o sociedades distintas han tenido o tienen códigos de comportamiento diferentes. Cierto. Pero su semejanza sobre las ideas básicas sorprende más que sus diferencias. Pensemos por ejemplo en una sociedad cuyas normas fueran: "Nadie tiene derecho a la vida"; "Cualquiera puede ser sometido a tratos inhumanos"; "Nadie tiene deberes respecto a la comunidad", etc. Esta sociedad sería rechazada por ser antinatural.

La ley natural no cambia, lo que sucede es que el hombre progresa en su conocimiento. Por eso, el género humano ha evolucionado desde los sacrificios humanos y la antropofagía hasta el respeto a la persona humana desde el momento de la concepción, pasando por la esclavitud, la hoguera, la guillotina, etc. **No ha cambiado el código moral: simplemente ha progresado nuestro conocimiento de la naturaleza.**

Algunos tienden a hablar de la ley natural como algo superado, un regreso —estéril— al pasado, algo viejo, sin sentido. El criterio de actuación no debe ser la novedad o antigüedad de algo, sino: ¿es o no verdad?... Y nada más.

El derecho y la ley natural

En el ámbito jurídico todo esto es fundamental. No se puede negar la ley natural. Hay que dejar claro, como ya vimos anteriormente, que la validez objetiva de este código es ahistórica, suprahistórica: de la misma manera que la ley de la gravedad no empezó a ser tal cuando la descubrió Newton, sino mucho antes, pues siempre hubo cuerpos sometidos a ella...

¿Y las leyes positivas? Es sencillo, se trata de aplicar esa ley natural —permanente— a circunstancias concretas de tiempo y lugar.

Ahora bien, ¿de dónde le viene la invariabilidad a estos principios? Les viene de que están anclados en la naturaleza humana inmutable a la que se refiere todo lo jurídico, pues el derecho existe por el hombre y para el hombre.

Sólo una naturaleza humana inmutable puede ser fuente de valores absolutos —vida, libertad, etc.— De aquí sale una pregunta lógica: ¿cómo puede el hombre, limitado, relativo, ser fuente de valores absolutos? Simple, si se tiene un valor absoluto es porque hay un Absoluto, Infinito, sin restricción: Dios. **No cabe un auténtico Derecho Natural si hay vergüenza de apelar a Dios.** Una cultura del hombre no se puede quedar en un simple humanismo, encerrado en el propio hombre, pues este hombre está abierto a lo que lo desborda... Dios. Estos valores absolutos no tienen, pues, en el hombre su base, sino en ese Absoluto, Dios.

Nosotros, estudiantes de Derecho, no podemos seguir en el error del positivismo jurídico. Las leyes no son leyes sólo porque las cree el Estado o el organismo encargado para ello. Todo eso facilita leyes injustas y absurdas. Una ley es ley por ser una ordenación en orden al bien común, como bien decía Tomás de Aquino, y esas leyes se descubren, no se inventan. Existe el Derecho porque el hombre necesita de justicia, y la justicia en Guatemala —y en casi toda Latinoamérica— ha dejado de existir desde hace mucho tiempo por culpa de dicho positivismo.

No nos podemos quedar con los brazos cruzados, lamentando la actual situación, agravada por un formalismo espantoso. Debemos hacer renacer la justicia, siendo nosotros verdaderos abogados, ¡no puros técnicos en leyes!, y procurando un sistema legal que acabe con el positivismo y las maniobras de los legisladores. Esto, con leyes estables, generales, que sigan una ley natural objetiva, inmutable: **esa ley con principios invariables, que se pueden aplicar a las variables circunstancias de lugar y de tiempo.** ¡No sigamos con la farsa del positivismo jurídico!

Juan José Alcerro Milla, estudiante de Derecho, UFM.

ENCUENTRO DE UN HOMBRE Y LA LEY

Eran casi las seis de la tarde. Ramón Córdoba dormía, como de costumbre, apaciguadamente. Usualmente cuando se levantaba de su sueño profundo, salía con sus amigos a tomar café y a comer unos pastelillos a la tertulia de la esquina. Por lo general charlaban de los acontecimientos más destacados del país, unas veces conversaban sobre políticos; otras, de controversias sociales.

Esa noche, fría como un témpano de hielo, uno de sus amigos empezó a hablar sobre los terribles robos que se estaban cometiendo en los bancos. Pasaron charlando horas y horas. Uno de ellos, al que le decían "El Chaparro", por su baja estatura, comentó sobre la deficiente aplicación de la justicia. Pablo, que era otro del grupo, empezó a criticar sobre el mismo tema, diciendo palabras un tanto groseras sobre lo que era la justicia en su país.

Decía que "en nuestro país la justicia es realmente una basura, nunca se puede confiar verdaderamente en esa cosa"; "estoy totalmente de acuerdo con vos, yo no sé para qué hay tantas leyes si de todas maneras nunca se hace nada para castigar a los responsables de todo bochinche", replicaba con afán de burla El Chaparro.

Así se pasaron casi toda la noche. Ramón solamente agilizaba sus oídos para escuchar lo que decían. No comentaba absolutamente nada, parecía como que si no le interesara el tema.

Esa misma noche cuando volvía a casa, pensaba y pensaba, como filósofo empedernido, sobre el significado que tenía en sí la ley; preguntábase "¿qué es la ley?, ¿por qué la gente critica tanto a la ley, y nunca trata de comprender su significado en la sociedad?"

Cuando llegó a su casa, y después de tener una serie de habladurías con sus padres, decidió entregarse una vez más al sueño. Estando ya acostado, trataba de encontrar de alguna forma lo que era la ley, el porqué de su existencia y su importancia. Después de un largo rato de darle vueltas y vueltas al mismo tema, decidió que lo mejor era dormirse de una vez por todas y olvidarse de tan ridículas preguntas.

Una vez ya entregado al sueño, empezó a analizar sus anécdotas. Primero comenzó con el significado de la ley: "¿Acaso es ley todo lo que ordena el Estado?", se preguntaba en su sueño. "Entonces, si todo lo que ordena el Estado es ley y no busca otra cosa más que el bien común, ¿por qué es que la sociedad no prospera?"

Si el Estado trata de buscar la realización del bien común por medio de leyes que protegen al individuo, ¿por qué la gente critica tanto a la ley, si ella es la única que puede protegernos de que se nos violen nuestros derechos individuales? Ah, pero entonces la ley tiene un significado más profundo que el mismo Estado. La ley es superior al propio Estado y a todos los hombres, la ley no es creación del Estado sino el Estado es creación de la misma ley.

Esto quiere decir entonces que desde el momento en que se creó al mundo, la ley automáticamente surgió. De manera que el problema no radica en la propia ley, sino en los mismos hombres que no comprenden la importancia de tener una estrecha amistad con ella.

Ramón estaba, además de dormido, incrustado al borde de lo que era realmente la importancia de la ley. Pero entonces, qué brutos somos de no comprender que la ley siempre ha estado a nuestro alcance y nadie lo ha sabido. La ley es el instrumento por el cual una sociedad entera puede ejercer sus derechos de ciudadano; la ley, en otras palabras, es lo que encamina al hombre a alcanzar sus metas, sus objetivos; la ley es la que nos guía hacia la libertad.

Ah, pero entonces si la ley siempre ha existido, ¿por qué no siempre ha habido libertad en el

mundo? Esto debe ser definitivamente porque el hombre no ha tenido la suficiente inteligencia para saber que la libertad la adquirimos exclusivamente a través de la ley, y no por medio de la guerra o por tratar de quitarle a otros lo que a ellos les pertenece.

La ley es superior al propio Estado y a todos los hombres, la ley no es la creación del Estado sino el Estado es creación de la misma ley.

¡Entonces la moral tiene que ver también en este asunto!

Caramba, de manera que ya sé lo que la ley es, ya encontré la médula del asunto. Significa que todo lo que es moral es ley; momento, momento, no, esto en parte no es así; lo que quiero decir es que si yo sé que no es bueno, por ejemplo, quitarle la vida a otro, es porque el ser humano tiene también una conciencia que le dice que es malo. Esto quiere decir que aunque no existiera una ley que lo prohibiera, hay algo dentro de mí que me dice que eso no se hace.

"Ya sé, ya lo tengo, lo que pasa es que la moral es superior a la misma ley, es la base sobre la cual la ley descansa". A todo esto ya estaba amaneciendo y los pájaros empezaban a cantar como de costumbre. Ramón rompió su sueño levantándose más temprano de lo usual y salió un rato al jardín. El cielo estaba aún tapizado de oscuridad, las nubes seguían su rumbo incesante hacia el más allá. Ramón se sentó en una grada y se puso a meditar hondamente acerca de lo que había soñado, diciendo en voz suave: "Pobres mis cuates, tan tontos que no saben lo que significa profundamente la ley".

Ramón llegó a la conclusión de que el problema residía en la falta de comprensión del significado de la existencia de la ley y, murmurando entre la soledad, dijo: La ley es simplemente la base de toda sociedad, la ley no es más que la más directa expresión de la moral que busca el bien; la ley, oh Dios mío, es el buen camino que todos los hombres deben seguir para que individualmente se contribuya a la realización del bien común; la ley es la fuerza que castiga a aquellos infractores del orden social, es simplemente un mandato para los hombres emanados de la propia conciencia de los hombres; ojalá que algún día la civilización se percate de que la ley no es más que el instrumento más fiel para llegar a la verdad, a la justicia, al bien común y, sobre todo, a la libertad tan añorada por todos los pueblos que viven en este mundo tan vacío y tan apartado de la ley.

¡Oh Dios mío, esperemos que por el bien de toda la humanidad y por el desarrollo integral del ser humano, se llegue a apegar la sociedad a la ley como si fuera un órgano vital para la vida y, así, poder llegar a tener una vida más armónica entre todos los hombres! El problema no es en sí la ley sino la mala aplicación que se hace de ella para poder realizar actos que perjudican a los demás; se quiere utilizar la ley no para hacer justicia y perseguir la realización del bien común, sino para satisfacer intereses personales que no llevan al orden social, sino únicamente al acabose de la humanidad. Tal vez algún día lejano, de nuestra existencia el ser humano podrá comprender hondamente a este instrumento sagrado de la propia vida del hombre, así posiblemente ya no se cometerán tan garrafales injusticias y el orden social podrá seguir su rumbo eficaz hacia el infinito.

Por Juan Antonio Montano Melville,
estudiante de Derecho, UFM.

Nota: El presente artículo se publica con permiso de su autor y en nada supone la concesión de una licencia o cesión de derechos de autor.

PROCURANDO NO ENSUCIARSE

En los meses que llevo de procurar nunca había tenido la necesidad de pagar una mordida "**para engrasar el trámite**", como dirían en la calle. Hasta que una mañana de marzo sonó la campana del primer asalto: mi abogado me llamó a su oficina y después de cerrar la puerta me dijo: "necesito una certificación de esta propiedad lo más rápido posible...". Bueno, a primera vista parecía muy clara y sencilla la orden, pero, para mí, no fue así. La orden empezó a girar en mi mente, y me di cuenta que estando las cosas en nuestra sociedad como están, podía implicar dos cosas: a) pasar sobre cualquier cosa, norma o principio, pagando una mordida; o b) conseguir esa certificación poniendo todo de mi parte, pero sin transgredir mis principios, los cuales espero no se marchiten en este medio tan árido. Tenía que decidirme por una de las dos interpretaciones, y dependiendo de la que eligiera, sería la actitud que tomaría.

En un mundo como en el que vivimos, la primera interpretación parecería la acertada, inteligentemente y además sin importancia, pues todo se maneja así, y la segunda y anticuada, tonta y de gran relevancia, pues no es lógico ni práctico que se proceda así.

La decisión para mí se tornaba difícil, pues no es fácil aislarse del mundo tomando decisiones utópicas y de muchos tontas, la sociedad, aunque no queramos, influye en nosotros. Por el contrario, si satisfacía al mundo, mi conciencia quedaría intranquila, y quiza buscaría la manera de justificarme, tratando de convencerme sólo a mí mismo.

En este conflicto anímico estaba cuando una idea aclaró mi mente. Saliendo del Bufete de abogados, rumbo al Registro, alcancé a ver, sobre un escritorio, los titulares de un periódico; no me recuerdo qué decían, pero hablaban de corrupción; eso fue lo único que logré gravarme, y esa palabra se quedó palpitando en mi cabeza hasta hacerme pensar: "¿me parecen las cosas tal y como están?" —la respuesta fue no, y dio paso a la siguiente interrogante: "si las quiero cambiar, ¿cuándo empiezo?" —se interrumpió mi diálogo interno, y me di cuenta de que tenía claras las ideas, la mejor forma de combatir la corrupción es omitiendo los actos que le den lugar.

Ya no había razón de pensar en la primera implicación de la orden, la mordida no cabía más en mi mente, y menos si la tenía que pagar por otro. "El que quiera pagar sus mordidas que las pague solo, pero que no ensucie a otro" —fue lo que pensé, si en caso dado eso era lo que se pretendía de mí. (Preferí no preguntar.)

Una mordida nunca es pequeña, pues es como la mordida del alacrán, lleva siempre ponzoña, que además de envenenar las instituciones de la sociedad, envenena las conciencias de quienes intervienen. El que la paga, puede ser que lo haga sólo una vez, y piense: "al fin y al cabo qué importa, si una golondrina no hace verano", pero el que la recibe, lo más seguro es que no es la primera vez, ni tampoco la última, ya que el efecto multiplicador de esas conciencias que parecen colador de situaciones de interés propio, hacen que un acto que parece eventual, se convierta en un acto generalizado. Es este bombardeo diario el que termina por anestesiar la conciencia de personas, que van convirtiendo esto en un modus vivendi, y que al escalar posiciones llevan en la mochila tanto sus cualidades, como sus defectos, y cuanto más alto escalan, las pedradas que sueltan caen más duro.

Es por esto que un acto muchas veces es más importante de lo que pensamos, y si nuestra intención es cambiar las cosas para mejor, en nuestra Guatemala, tenemos que empezar por las cosas pequeñas.

"Un grano de arena no hace playa, pero la playa no sería playa, si quitáramos cada grano por pequeño e insignificante".

Rodolfo Estuardo Salazar Paniagua, estudiante de Derecho, UFM.

AGRADECIMIENTO

Con un agradecimiento muy especial a quienes con su colaboración hicieron posible la publicación de esta revista:

Consejo Directivo de la Universidad Francisco Marroquín

El presente número está dedicado a la memoria de Juan Carlos Matta Nicol

Guatemala de la Asunción, septiembre de 1992.

Diagramación: Editorial IDEA, La Universidad en su Casa Universidad Francisco Marroquín

Universidad Francisco Marroquín
Facultad de Derecho
Revista
Apartado postal 632-A
01010 Guatemala, ciudad.
Centro América.

UFM-BIBLIO
091990